

10  
a

14-G-13.

ANT

C.6

DIPARTIMENTO DI  
DIRITTO PRIVATO

ANT

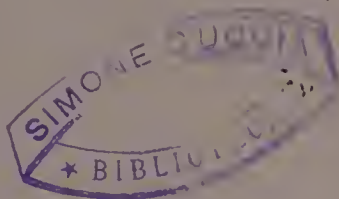
C

6

Università Padova

PUVE 016558

REC 2216



























OBSERVATIONES  
SELECTAE  
DE  
NATURA POSSESSIONIS.

QUAS,

FAVENTE SUMMO NUMINE,  
EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI,  
JONAE GUILIELMI TE WATER,  
S. S. THEOLOGIAE DOCTORIS, EYUSDEMQUE ET HISTORIAE  
ECCLESIASTICAE PROFESSORIS ORDINARIJ, NEC NON  
VERBI DIVINI IN ECCLESIA LEIDENSI MINISTRI:

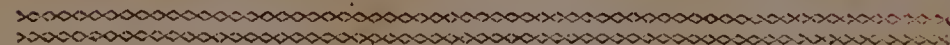
NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU, ET  
NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,  
PRO GRADU DOCTORATUS,  
SUMMISQUE IN UTROQUE JURE HONORIBUS ET PRIVI-  
LEGIIS, RITE AC LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT

ANGELUS JACOBUS CUPERUS,  
VOLLENHOVIA-TRANSISALANUS,  
CIVIS AMSTELAEDAMENSIS.

Ad diem XVII. Junii MDCCLXXXIX. Hora IX—XI. L. S.



LUGDUNI BATAVORUM,  
APUD SAMUELEM ET JOANNEM LUCHTMANS  
ET  
HENRICUM MOSTERT,  
MDCCLXXXIX.



THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
LIBRARY

1921

1921

1921

1921

1921

1921

1921

1921





V I R O C L A R I S S I M O

DIONYSIO GODEFRIDO  
VAN DER KESSEL,

*J. U. D.*

IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA PROFESSORI  
JURIS CIVILIS ORDINARIO,

AVUNCULO OPTIME DE SE MERITO,

HOC PIETATIS MONUMENTUM

*D. D.*

ANGELUS JACOBUS CUPERUS,

A U C T O R.

\*\*\*\*\*

Και ὅλως πολλὰς ἂν τις ἐξείποι νομῶν ἀτοπίας, μὴτε τον λόγον ἔχων  
του νομοθετοῦ, μὴτε τὴν αἰτίαν συνεικὲς ἑκάστου τῶν γραφομένων.

PLUTARCHUS *de Ser. Num. Vindic.*

\*\*\*\*\*

## PRAEFATIO.

Quamquam diligenter soleo colere ac tueri, quae sunt in more posita institutoque Majorum; saepe tamen sum miratus, tanto etiam nunc apud omnes in honore esse disputationum conscribendarum studium, ut & pauci illud negligant, ubi in disciplinis humanioribus ad summum adscendere dignitatis gradum conantur, & qui neglexerint, nostris sese hominibus purgare difficulter admodum possint. Nam cum illi qui scripta edere adgrediuntur, eam de se moveant expectationem; ut adferant aliquid, quod dignum sit legentium spe atque opinione; putabam istam quidem vanitatem a juvenili in primis aetate alienam esse, & si vel ab optumo quoque posset scriptio proferri, quae peritis harum rerum arbitris haud omnino improbaretur, illam tamen credebam in hac aetate potius supprimendam, quam in ostentationis incurrendum notam esse.

Sed nimirum aliter sese res habet: ac tantum abest, ut a vanitate profectum censeri queat hoc quodcumque est Disputationum Academicarum genus, ut contra qui

A

illud

illud reprehendant, ingratum animum & superbiam ipsam prodere videantur.

Etenim qui conscribimus Disputationes, non ea pollicemur, quae in erudito viro ac multo rerum usu exercitato laudentur, sed quae in juvene: diligentiam nostram amoremque disciplinarum volumus probare, non prudentiam doctrinamque venditare: denique in argumenti cujusdam tractatione ostendere conamur, qua via ac ratione in studiis versati simus.

Atque hoc quidem postremum mihi videtur illud ipsum esse, quare potissimum hunc Disputationes scribendi morem instituerit religio Majorum. Quis enim qui optimis artibus liberalissimisque studiis sit eruditus, non id a se postulari arbitretur, ut progressuum suorum publice rationem reddat? aut quis omnem eo usque exuat humanitatem, ut Summorum Virorum consilio, sapientia, exemplo, ad ingenii doctrinaeque elegantiam conformatus, non publice significet, se eorum cura, benivolentia ac favore haud plane indignum fuisse? Equidem sic existimo, aut pro nihilo esse putandum studium, quo in juvenili te aetate ad virilem aetatem idoneum reddas: aut nequaquam esse ferendum istum, qui Praeceptoribus suis ac bonarum artium Magistris non intime se obstrictum obligatumque sentiat.

Sed quandoquidem tanta est hujus officii religio, tanta sanctitas, ecquis miretur, me quoque, quum finis tan-

dem



dem esset imponendus studiis Academicis, ad conscribendam Dissertationem animum appulisse: praesertim quod intelligerem, illud non ingratum fore Viro Clarissimo DIONYSIO GODEFRIDO VAN DER KEESSEL, quem eximium virum uti fortunae beneficio mihi avunculum laetor obtigisse, ita consilium animi Doctorem elegit, & è cujus institutione (quod palam profiteor) cum ad honestatem ac vitae probitatem, tum ad Jurisprudentiae laudem fructus ad me redundavit maximus.

Quum autem ab illo inde tempore quo non sine quadam voluptate in Jure Civili coeperam versari, is in primis locus mihi dignus accuratiori commentatione videretur, qui est de POSSESSIONE; statui mecum in eo explicando vires experiri, & si minus justa eum, quod non poteram, at ea tamen, qua poteram, subtilitate pertractare.

Sed hoc dum ago, vereor ne sint, qui audaciae me accusent, quique uti totum de Possessione locum longe esse difficillimum sciant, ita prudentius me facturum fuisse arbitrentur, si illius expositionem peritioribus reliquissem, ipse in faciliiori argumento versatus fuisset. Quibus quidem reprehensoribus de re ipsa non repugno: at illud velim mihi credant, audaciam istam meam non à vanitate, sed à discendi studio, & vero ab utilitate materiae ac jucunditate profectam esse. Cogitent autem, me non mea quadam levitate impulsam hunc laborem suscepisse, verum ejusdem illius quem supra nominavi, KEESSE-

LII secutum auctoritatem, quam defugere nefas esse putavi. Caeterum quo ipse locus impeditior est, eo leniores sint in judicanda disputatione mea.

Quod ad ipsam attinet argumenti tractationem, quum revera difficile esse illud sensim magis magisque animadverterem, cum mihi ipse legem dixi, ut nihil temere statuerem, nec in omnia passim veluti grassator aliquis involare: sed contra, ut timide, caute, pedetentimque progrederer, neque alia sumerem ad concludendum quam quae ante cognita perceptaque essent.

Itaque hoc quidem consilio primum omnia quae poteram, *Juris-Consultorum de Possessione* fragmenta ordine rationeque disposui, & in suos quaeque locos descripsi: tum singula ex singulis explicare coepi, & item ex universis: ac deinceps comparando, detrahendo, addendo, eas inde notiones collegi, quae in artis formulam redactae principiorum loco atque decretorum ponerentur. Et sane si, ut *CELSUS Jure-Consultus* ait, Incivile est nisi tota lege perspecta, de una aliqua ejus particula judicare vel respondere (1), temerarium multo magis videatur in materia praesertim quae per omne *Jus Civile* longe  
la-

---

(1) Vid. L. 24. D. de Legib.



lateque sit diffusa, ita versari, ut ante quid definias, quam undique congesseris quaecumque ad eam pertinere possint. Postremo non ipsum tantummodo Possessionis locum per se spectavi, sed cum aliis quoque Juris partibus contuli. Ex quo mihi enata est disputatio ista: Quo modo POSSESSIO a proprietate aliisque juri- bus coeperit separari, & quid Juris-Consulti causae habuerint, ut tam subtiliter de POSSESSIONE per se sola disputarent (2): & item altera, Quam multum POSSESSIO ob convenientiam artis (Analogiam vo- cant) ex JURE fit mutuata (3). Quae quidem di- sputationes ut ad cognoscendum jucundissimae sunt, ita dici vix potest, quantum lucis omni huic loco imper- tiantur.

Caeterum ad singula Juris-Consultorum fragmenta praeter alia interpretationis subsidia adhibendum in pri- mis existimaui Historicae cognitionis usum, ita quidem ut non solum varium jus suis aetatibus distinguerem, ac Sectas quoque varias diligenter notarem, sed ut in locis etiam difficilioribus sollicitè inquirerem, unde desumpta essent, & de qua materia in eo libro auctor egisset. Nam si  
in

---

(2) Haec disputatio relata est in Caput II.

(3) Constituit illa disputatio partem Capitis VI.

*in tumultuaria triennii opera cavere TRIBONIANUS non potuit, quin multa passim in Corpore Legum relinqueret cum antiqui juris, tum dissensionis etiam Auctorum vestigia: si multa quoque distrahendo ac ressecando reddidit obscuriora: si denique in aliis locis scripta Juris-Consultorum ad sui aevi mores interpolando torsit atque inflexit; — non alia profecto est eorum intelligendorum via, quam quae ab Historiae petitur accurata pertractatione. Ut optimis adeo rationibus in Jurisprudentiam Romanam Historicum studium adsciverint commendaverintque Summi Viri FRANCISCUS BALDUINUS, JACOBUS GOTHOFREDUS, SCHULTINGIUS, alii. (4).*

*Sed, quod vel ipse hic me locus admonet, de Interpretibus quoque quid sentiam, breviter est addendum. Nimirum quamquam longe a me cupio abesse impudentiam carpendi ea, quae a clarorum ingeniorum luce profecta ipse & magni facio, & corrigere haud possim; nolui tamen committere, ut praejudicata de aliis opinio apud me sine ratione valeret, nec tam auctoritatis in disputando, quam*

---

(4) Vid. FRANC. BALDUINUM *de Institutione Historiae universae & ejus cum Jurisprudentia conjunctione*: JAC. GOTHOFREDUM in *Comment. ad tit. Dig. de Reg. Jur.*: SCHULTINGIUM in *Orat. de Jurisprudentia Historica inserta in Jurisprud. Ante-Justinian.*

quam rationis momenta quaesivi, in ea potissimum disciplina, quae interpretandi munere continetur (5). Imo (dicam enim ut res est) partim ignaviae mihi esse videtur, partim etiam superbiae, non audere te tuum ipsius ingenium pertentare, sed veluti claudum pilam retinere, & in alius semper verba jurare, quem vulgo videas probari. Adde huc quod peculiari fato materia Possessionis in sophismata incidit quorundam haud indoctorum hominum, sed spinis suis ac tricis mirifice impeditorum: quos inter si primas dederis ANTONIO MERENDAE (6); non multum equidem repugnabo. Unde, si quando iniquior fuerim in eo censendo; veniam dabunt illi, qui scripta Viri de hoc argumento legerint, ac depresso me veritatis caussam egisse persuasum habeant.

Quum vero casu quodam diutius in hoc loco elaborarem; factum est paulatim, ut in majus crescerent commentariola mea; quam ut in Dissertationis Academicæ cancellos concludi posse viderentur. Itaque Capita tantum selegi Sex, quae uberius tractata ederem: alia in aliam opportunitatem si qua forte nascatur, reservavi.

Ve-

---

(5) Conf. ea quae plura hac de re dicemus Cap. III. in init.

(6) Tractavit ille hoc argumentum prioribus XXIX. Capitibus Libri XII. Controvers. Juris.



*Verumtamen, ne reliquas de Possessione quaestiones nunc quidem praetermisisse penitus viderer, partem eorum, quae plura aut inchoata habebam aut fere absoluta, in Quadraginta contraxi Capita Breviora: in quibus id potissimum egi, ut varios e Capite Sexto Aphorismos plenius probarem, & meam qualemcumque opinionem exponerem de celebri Recentiorum aequae ac Veterum controversia: An duo eandem rem in solidum possidere possint. Caeterum Capitibus hisce Brevioribus alteram destinavi Dissertationis partem: sex illa longiora in priorem partem coëgi.*

*Auctoritates autem, quibus meam ubique in Prioribus Capitibus firmare sententiam conatus sum, in notas rejeci, probe memor quam multum saepe taedii devoraverim, si longa earum & continua series cogitationi perpetuo quasi manum injiceret, orationisque cursum tardaret: at ab hoc tamen instituto minimo periculo me recedere posse putavi in Altera Opusculi Parte, id est, Capitibus Brevioribus.*

*Atque haec de consilio meo dicta sufficiant: Tu interim, Benevole Lector! mihi fave ac vale.*

✱

✱

✱

OBSERVATIONES  
SELECTIONE  
DE  
NATURA POSSESSIONIS.

---

PARS PRIOR.



CAPUT PRIMUM.

*Quaenam Jure Civili dicatur POSSESSIO.*

Verbum POSSIDERE, quod LABEO Jurisconsultus, Stoicorum more vim vocis aperiens, a *sedibus ponendis* (1), Grammatici a *pos* sive *potis* & *sedeo* dictum putant (2), prima sua ac propria significatione notat *sub*  
pō-

---

(1) Vide L. 1. pr. D. de Acq. vel Amitt. Poss. ubi tamen sunt, qui pro *sedibus* legant *pedibus*: de qua utraque lectione multum disputarunt nonnulli Interpretes. Sed frivola forte cuiuspiam videantur disputationes ejusmodi, & merito fugillatae à BARCLAJO *Satyr. Lib. II.* Omitto vanitatem quaestionum, quibus ipsi ingratis laboribus torquentur, sed illos audio jam in partes divisos esse, dum dubitant, an a SEDIBUS, an a PEDIBUS in Possessionis notatione PAULUS scripserit.

(2) Conf. VOSSIIUM in *Etymologico Ling. Lat. in voce*: GROTIUM in *Florum Spars. ad d. l. 1. pr. D. hoc tit.*, & MENAGIUM in *Ameenitat. Juris Cap. 39. Voce Possessio.*

*poteſtate habere, tenere*, ſeu potius, auſta vi verbi per praepoſitionem, *detinere*, Graecè, κατεχειν. Deductum autem a verbo nomen *poſſeſſio* proprie actum, quo rem in *poteſtate habemus*, actum *detinendi*, ſive *detentionem* ſignificat (3).

Sed, uti fit, tum ipſum verbum *POSSIDERE*, tum derivata inde nomina paulatim in aliam ſignificationem accipi, ſtrictiorique ſenſu de *patrimonio* dici coëpere, quod Graeci κεντρεσαι: quomodo HORATIUS:

*Non POSSIDENTEM MULTA vocaveris*

*Recte begum* (4):

id eſt, in patrimonio multa habentem, *divitem agris ac poſitis in foenore nummis*.

Tandem vox *POSSESSIO*, quae ſtricto quoque hoc ſenſu proprie actum *poſſidendi*, κατεχειν, declarat, & paſſim pluralis numerus *POSSSESSIONES* metonymicè adhibitus eſt pro *ipſis rebus poſſeſſis*, *ipſis bonis*, quae quis in patrimonio haberet, maxime *immobilibus*: quae iidem vocis ſignificatio ab optimae notae auctoribus JULIO CAESARE, CICERONE, NEPOTE, aliis, uſu frequentata eſt (5).

Juris-Confulti autem, quamquam ſaepe quoque *ipſa bona POSSSESSIONES* appellant (6), nonnumquam τὸ POSSIDERE cum derivatis utantur

(3) Sic CICERO, dicit *Orat. pro Dom. Cap. 42. Forum armatis catervis perditorum hominum POSSIDERE*, quod *Orat. in Vat. Cap. 2. dixit armatis hominibus templum TENERE*. Et CORN. NEPOS in *Vita Timol. Cap. 2. Satis habere coëgit, ſi licere: Africam obtinere, qui jam complures annos POSSSESSIONEM Sicillae tenebant*.

(4) Vid. HORATIUM *Carm. Lib. IV. Od. 9. vers. 45. ſeq.* Similia exempla vide apud TERENCEM *Heaut. Act. V. ſc. 2. vers. 16: SENECAM de Benef. Lib. VII. Cap. 4. VAL. MAXIMUM Lib. IV. Cap. 4. in init. & apud Auctorem Dialogi de Orator. Cap. 32.*

(5) Exempla ſunt apud JUL. CAESAREM de *Bell. Civ. Lib. 1. Cap. 17. CICERONEM Orat. II. Contra Rullum Cap. 21. Philipp. V. cap. 7. & in Parad. VI. cap. 1 & 3. NEPOTEM in Vit. Attici Cap. XII. num. 3. QUINCTILIANUM Inſt. Orat. Lib. VI. cap. 3. pag. m. 540. — POSSSESSIONEM in ſingulari numero pro fundo ſive praedio dixit CICERO de *Orat. Lib. III. Cap. 27. De noſtra POSSSESSIONE depulſi in parvo & eo litigio praediolo reiſſi ſumus: & in Lucullo Cap. 43. Eſt inter eos non de terminis, ſed de tota POSSSESSIONE contentio.**

(6) Conf. L. 11. D. de alien. jud. mut. cauſ. L. 5. §. 10 & 11. D. de Reb. eor. qui ſub



sur primâ notione pro *detinere* (7); raro, illud adhibeant pro *in patrimonio habere* (8); alio tamen ac sibi privo significato in artem verbum receperunt: de quo significato, cum hoc sensu de POSSESSIONE scribere instituimus, peculiariter nobis agendum est.

Nimirum cum alii quidem auctores in usu *POSSEDERE*, de patrimonio adhibiti, non distinguant, utrum proprietatis jure bona possessa teneantur nec ne.; ipsi inter Possessionem ac Proprietatem seu Dominium discernere debuerunt: &, sicuti DOMINOS appellarunt eos, quibus lex dominium tribuit, ita POSSESSORES vocarunt, qui rem pro sua detinent animo sibi habendi, sed domini tamen non sunt. Quin etiam in ipsis dominis eodem sensu possessionem cogitatione a dominio abstraxerunt, eosque POSSEDERE dixerunt, quatenus rem sibi tenent, nulla proprietatis habita ratione. Ipsam autem detentionem, cum animo sibi habendi conjunctam, sed a proprietate separatam POSSESSIONEM nominaverunt.

Ac primum quidem quod ad hanc notionem attinet, optimis Jurisconsulti rationibus vocabulum POSSESSIONIS in hunc usum selegerunt. Nam cum POSSESSIO prima sua ac propria significatione notaret *corpore detinere, insistere*, cumque indigerent voce, quae declararet *detentionem rei sive incubationem*, sed eandem cum animo sibi habendi conjunctam & a proprietate seorsim spectatam, in penuria sermonis certe non aptius verbum erat, quam vox POSSESSIO: id quod aperire velle PAULUS videtur, cum scribit: *Posseßio* (qua nempe voce nos Juris-Consulti peculiariter utimur) *appellata est, ut & LABEO ait, a sedibus, quasi positio, QUIA NATURALITER TENETUR AB EO, QUI EI INSISTIT* (9).

Hoc autem sensu intellecta POSSESSIO, ut jam fere percipitur, non tan-

---

*sub tut. vel cur. sunt. L. 87. §. 4. D. de Leg. II. L. 2. Cod. de Probat. Plura vid. apud ERISSENIUM de Verb. Signif. in voce num. 7.*

(7) Hic vocis usus probatur v. c. ex L. 24. D. hoc tit. L. 38. §. 7. D. de V. O. juncta L. 49. §. 1. hoc tit. ac L. 9. D. de Rei Vind. Et hoc quoque sensu dicuntur POSSEDERE quos Praetor rei servandae causa vel ventris nomine vel quia damni infecti non caveatur, in POSSESSIONEM mittit: L. 3. §. ult. D. h. t. L. 7. §. 3. D. Comm. Divid.

(8) Hac significatione occurrit in L. 15. pr. & §. 1. D. Qui satisd. cog. & in L. 101. pr. D. de Leg. III.

(9) Vid. L. 1. pr. D. hoc tit.

tantum corporis est, sed etiam animi (10): eamque adquirimus, ut PAULUS scribit, *corpore & animo, neque per se animo, aut per se corpore* (11). Qua in re differt hic usus vocis, ut ita dicam, *juridicus* a primo significato, quo nudam notat detentionem, quae est tantum corporis, & non nisi partem constituit *Possessionis* quae dicitur *Juris Civilis*. Quam detentionem corporalem si *Possessionem* itidem Juris-Consulti appellent, eandem saepe *Naturalem* vocant: quemadmodum in laudato PAULI loco videre est, & infra capite tertio latius ostendetur (12).

Sed animus iste, qui praeter detentionem corporalem in *Possessione* juridice sumta requiritur, quique a PAULO dicitur *implere id quod desit NATURALI POSSESSIONI* (13), Jure-Consultis passim *affectus possidendi* sive *affectio tenendi* appellatus (14), quis sit, cujusve indolis, a nonnullis Interpretibus fuit disputatum.

Videtur non rectius posse describi, quam ut vulgo fit, & a nobis supra jam factum fuit, per *animum sibi habendi*: quae descriptio, quamquam in Jure-Consultorum reliquiis Logica desideretur *Possessionis* definitio, ex superstitibus tamen eorum fragmentis univérse fatis probatur. Nam, ut alia taceam argumenta (res quippe est ab omnibus fere Interpretibus tractata (15)) qui rem sibi non habeant, sed alterius tantum nomine in possessione sint, in Jure constanter possidere negantur: quales sunt procuratores, coloni, commodatarii, depositarii similesque (16). *Possidet* enim, ut CELSUS scribit, *cujus nomine possidetur: procurator alienae possessioni praestat ministerium* (17). Caeterum falli Doctores, qui animum, de quo agimus, possiden-

di

(10) Vid. L. 1. §. 15. D. *Si is qui testam. lib. esse juss.* (11) Vid. L. 3. §. 1. D. *hoc tit.* (12) Exempli causa hic conferri possunt L. 3. §. 3. D. *hoc tit.* L. 7. §. 11. D. *Comm. Divid.* L. 38. §. 10. D. *de Usuris.* (13) Vid. laud. L. 3. §. 3. D. *hoc tit.* (14) Conf. L. 1. §. 3. D. *hoc tit.* & L. 3. §. 3. *eodem*: quibus adde L. 3. §. 1. L. 18. §. 3. L. 32. §. 2. L. 41. & L. 46. D. *eodem*. Consuli etiam potest Cujacius in *Comm. ad h. tit.* D. *ad L. 1. §. 3. Oper. Tom. VIII.* (15) Conferri praeter alios possunt Jos. FERN. DE RETES in *Praelect. Acad. ad hunc tit.* D. *Part. I. Cap. I. §. 15—20.* in *Thef. Ampl. MEERMAN Tom. VII.* & MEYER in *Colleg. Argentor. ad h. tit. Thef. 4.* (16) Vid. L. 2. Cod. *de praeser. 30. vel 40. ann.* L. 9. D. *de Rei Vind.* L. 1. §. 20. D. *hoc tit.* L. 3. §. 20. *eodem.* L. 16. D. *de Per. & Comm. Rei Vend.* & L. 1. §. 22. D. *de vi & vi arm.* (17) Vid. L. 18. *pr. D. hoc tit.*

di interpretantur *adfectum domini*, sive  $\psi\chi\chi\eta\ \delta\epsilon\sigma\pi\omicron\zeta\omicron\upsilon\tau\textcircled{\circ}$  (18), vel ex co-  
liquet, quod Possessio ob id ipsum appellata sit, ut a dominio detentio rei  
cum animo sibi habendi conjuncta distingueretur, adeo quidem, ut *nilhil*  
*commune habere possessio cum proprietate* ULPIANO dicatur (19). Et prae-  
terea multi sunt, qui possidere statuuntur sensu Juris Civilis, licet opinio-  
ne non possideant domini (20).

Illud adhuc superioribus est addendum, Possessionem, in qua definienda  
hactenus sumus versati, si propriam ejus indolem spectes, omnem esse in  
*facto* positam, nec a Lege pendere: quod Juris-Consulti dicunt *eam facti*  
*esse, non juris* (21). Quapropter a vero aberrant illi, qui Possessionem,  
non secus ac dominium, ex indole sua *jus* esse autumant (22): de qua ta-  
men opinione, cum jam diu sit profligata, aut certe parum probata, non est  
quod peculiariter tractemus. Et profecto, non ipsa tantum detentio, sed  
& animus sibi habendi *facti* sunt: & si quid postea *ex Jure* accesserit Pos-  
sessioni, illud non sibi proprium habet, sed ex eodem veluti mutuatur:  
quemadmodum suo deinceps loco docebimus.

Denique verbo est notandum, AELIUM GALLUM Juris-Consultum,  
teste FESTO, Possessionem definivisse, seu potius descripsisse *usum quen-*  
*dam agri aut aedificii* (23). Quo nomine *usus* in explicanda metonymia,  
qua POSSESSIO ponitur pro *ipsa re possessa*, utitur quoque JAVOLENUS:  
POSSESSIO ab AGRO juris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus,

cu-

(18) Istam opinionem a Graecis Interpretibus oriundam cum al is tuctur FRANC. RAMOS  
DEL MANZANO in *Recit. Novantq. ad h. t. D. Part. I. §. 11—16. in Thes. Meerm.*  
*Tom. VII.* (19) Vid. *L. 12. §. 1. D. hoc tit.*

(20) Conf. *L. 13. §. 1. de Publ. act. & L. 22. §. 1. de Noval. Act.* Plura argumenta  
ad refellendam opinionem contrariam vid. apud Clar. DE RETES *loc. laud.* §. 19. &  
apud GALVANUM de *Usufruct. Cap. XXXIII. §. 3 & 4. pag. m. 461. & seqq. multis.*

(21) Vid. *L. 1. §. 3. D. hoc tit. & conf. quoque d. L. 1. §. 4. eodẽm. & L. 12. §. 2. de*  
*Capt. & possim. revers.* (22) Ita sentiunt ANT. MERENDA *Controv. Jur. Lib. II.*  
*Cap. 18. seqq. & Lib. XII. Cap. 29.* BACHOVIVS ad *Treutl. Vol. II. Disp. 21. Thes. 1,*  
*lit. E.* alique multi; quos ad partes vocat ac refellit BICCIVS de *Possessione duorum*  
*Quaest. 2. pag. 92. seqq.* Docte quoque contra eandem opinionem disputat DE RETES  
in *Praelest. ad h. tit. Part. I. cap. 2. §. 1. 2. & 3.*

(23) Vid. FESTUM in voce: quem explicat & varie emendat CUIACIVS in *Prolegom. ad*  
*h. tit. Cod. Oper. Tom. IX.*



cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc POSSESSIONEM appellamus. *Possessio ergo usus, ager PROPRIETAS loci est* (24). In quo loco JAVOLENI per *Possessiones* intelligi praedia stipendiaria ac tributaria, quae usu tantum tenebantur, sed in dominio Populi Romani erant, Summi Viri CUJACIUS, BRISSONIUS, SCHULTINGIUS docuerunt (25). Caeterum probat egregie iste locus etiam in metonymica vocis significatione Juris-Consultos, secus atque alios Auctores, detentionem cum animo sibi habendi conjunctam a proprietate sejunxisse: quamquam interdum, ut PAULUS notat, & proprietatem verbum *Possessionis* significet: itaque in eo, qui *Possessiones* legasset, responsum esse (26). Nam, ut hoc obiter addam ex MARCELLO: *In caussa testamentorum ad definitionem utique descendendum non est, cum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur* (27).

## CAPUT SECUNDUM.

*Quo modo POSSESSIO separatim coeperit spectari.*

**H**aud injucunda est neque inutilis quaestio, quomodo POSSESSIO, Juridice intellecta (quam in posterum cum Jure-Consultis *Possessionem* simpliciter appellabimus) a Proprietate aliisque juribus coeperit separari, & quid Juris-Consulti caussae habuerint, ut tam diligenter de POSSESSIONE per se sola

(24) Verba sunt Legis 115. D. de verb. signif.

(25) Conf. CUJACIUM in Comm. ad tit. D. de V. S. ad L. 115. in fin. Oper. Tom. VIII. BRISSONIUM in Select. Antiqq. Lib. IV. Cap. I. SCHULTINGIUM ad Ulpian. Fragm. Tit. XIX. §. I. not. 3. — Injuria JAVOLENUM in laud. L. 115. carpit LAUR. VALLA Elegant. Lib. VI. Cap. 41. refutatus ille in Opusc. de Latinitate Veter. Actorum pag. 70 & pag. 85. cum seqq.: ubi tamen vid. notas Clar. DUKERI. (26) Vid. L. 78. D. de V. S. & conf. quoque L. 101. pr. de Leg. III. (27) Vid. L. 69. de Leg. III.

*sola disputarent.* In ista autem quaestione tractanda hoc magis operae pretium videor facturus, quod & a paucissimis Doctoribus illud esse factum novi, & qui probabilia hic docuerit, inveni neminem (1).

Nimirum postquam indigentia humana, agriculturae studium, vitaeque errabundae fastidium effecerant paulatim, ut res quae ante erant velut in medio positae, occuparentur (2), introductum jus fuit ab usu earum quoslibet alios excludendi, quod nec a sola detentione corporali penderet, neque occupanti sine consensu suo posset eripi. Atque haec hujus juris, quod *Dominium* vocamus, origo indolesque simul dedit occasionem *Possessionis* separatim spectandae; ejus proinde a dominio distinctio in ipsa illius natura fundata, & non secus, ac dominium ipsum a primis Generis Humani incunabulis repetenda est.

Nam quamvis praeis illis temporibus, quum per occupationem plerumque dominia rerum quaererentur, non ita subtiliter cogitata, nec tanti fuerit usus haec distinctio, (in originariis quippe acquirendi modis possessio a proprietate sejuncta non est, nec esse potest); avaritia tamen hominum, ac dira habendi libido non poterant non hos effectus producere, ut domini saepe rerum occupatarum usu ac detentione spoliarentur. Quo facto injusto cum ipsi quidem dominium non amitterent, cumque duo in easdem res idem jus domini habere non possent; sponte apparet, grassatores istos. quamquam res *sibi* detinerent, violentia tamen sua fraudibusque dominium acquirere non potuisse, adeoque jam tum inter factum possidendi ac dominium ipsum distingui debuisse.

Post initas autem Societates Civiles, quum res tantum non omnes per occupationem in dominium redigerentur, essetque statutum civilibus testamentorum legibus, ne morte dominorum in pristinum statum reciderent; distinctio inter proprietatem ac possessionem & sensim explicari & maximi esse momenti coepit. Nam ab eo inde tempore usu saepissime venit, ut non per originarios modos dominium acquireretur, verum per derivati-

VOS

---

(1) Disputerunt ea de re ANT. MERENDA & GALVANUS, quos ad finem Capitis latius ad partes vocabimus.

(2) Praeter GROTIUM aliosque Juris Naturae Interpretes conferri in hunc locum meretur Auctor elegantis Libri Gallici: *De l'Origine des Loix, des Arts & des Sciences* Tom. 1. Lib. 1. Cap. 1. Artic. 2.

vos ab uno in alterum devolveretur. In derivativis autem acquirendi modis contra quam sit in originariis, dominium a possessione potest esse separatum, nec statim est dominus, qui sit possessor naturalis, animumque habeat sibi tenendi.

Sed hoc quod dicimus, dominium in derivativis acquirendi modis non pari passu ambulare cum possessione, quo modo sit intelligendum, res postulat, ut ulterius explicemus. Qua in tractatione cum de Jure Romano sumus dicturi, Romani Juris ratio nobis sequenda est.

Itaque primum quidem Romani, praecepta Juris Naturae secuti, dominii jus non sola corporali detentione circumscripserunt, verum illud etiam a domino retineri voluerunt, etsi possessionem rei amisisset. Nam sive res immobilis vi aut clam esset occupata, sive mobilis furto subrepta vel etiam vi erepta, seu denique perditam esset naufragio aliove casu, aut forte navis levandae causa in mare jacta; dominium nihilo minus domino esse salvum statuerunt, & certissimam hanc tenuerunt regulam: *id quod nostrum sit, sine facto nostro ad alium transferri non posse* (3). Hinc autem, quum nec violentus clandestinusve praedii invasor, nec fur, nec raptor, nec denique rei non derelictae inventor dominium acquirerent, quamquam res animo sibi habendi detinerent; non poterant profecto hoc genus homines dominium, quod ipsi non haberent, suo facto in alium transferre. Etenim, ut ULPIANUS scribit de traditione, (quod etiam valet in haereditatem, legatum, caetera): *Nihil amplius traditio transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit*: atque adeo, si quis non habuit dominium, ad eum, qui accipit, nihil transfert. id est, nihil juris transfert (4). — Ex quo itaque intelligitur, si possessores, de quibus diximus, res possessas aut vendant alii, aut donent, aut legent, aut quocumque modo in alium transferant, accipientem, sive bona fide accipiat, sive mala fide, seu mobilis sit res, seu immobilis, accipientem igitur

(3) Vid. L. 11. D. de R. J. & ad eam JAC. GOTHOFREDUM in Comment. Caeterum de naufragio consuli possunt L. 13. pr. D. 4. t. L. 44. vers. idem ait D. de A. R. D. & L. 58. D. eodem; de mercibus levandae navis causa in mare jactis L. 9. §. 8. D. de A. R. D. & d. L. 58. eodem. Conf. etiam §. ult. J. de Rer. Div.

(4) Verba sunt Legis 20. pr. D. de A. R. D. Vid. quoque L. 54. & L. 120. D. de R. J.



tur dominium ab his auctoribus consequi non posse, nec effici dominum, ideo quod sit possessor, animumque habeat sibi tenendi. Qui propterea animus cum rei detentione conjunctus & in *facto* positus non tantum in primis, quos memoravimus, possessoribus, sed etiam in his, qui ab illis auctoritatem habent, a dominio erat distinguendus.

Secundo, cum dominium *juris* sit, atque omne subiectum efficaciae Legum, apparet illud non posse transferri, nisi modis, quibus Lex transire voluit. Quo fit, ut, si in alienando forma praefinita non observetur, ne ipsum quidem accipienti adquiratur, sed possessio tantum: quae proinde & hac ratione in modis derivativis a proprietate debuit disjungi. Nam, ut per pauca solummodo rem illustrem, quotiescumque Lex in domini translatione praescribit traditionem, id est, factum ipsius pristini domini, accipiens non recte *per se*, id est, suo solius facto in possessionem veniet: adeoque, *si v. c. ex stipulatione tibi debeam Stichum, & non tradam eum, tu autem nactus fueris possessionem, praedo es*, ut PAULUS inquit (5): & possides quidem, sed dominium a me non recedit. Deinde in emtione venditione quamquam trado tibi rem venditam, non sola tamen traditione me amittere dominium constat. Etenim cautum est Decemvirali Lege: RES VENDITA TRANSQUE DATA EMTORI NON ADQUIRITOR, DONICUM SATISFACTUM ESCIT (6). Quam in rem ita POMPONIUS scribit: *Quod vendidi, non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori sine ulla satisfactione* (7). Donec itaque satisfiat, ad novum dominum res non transit, & non nisi possessio ad emptorem transfertur. Nam, ut recte ULPIANUS, *Possessio recedit, ut quisque constituit nolle possidere* (8).

Denique tertio: Quo magis possessio in derivativis acquirendi modis a pro-

---

(5) Vid. L. 5. D. hoc tit. & L. 33. D. eodem. (6) Ita Legis fragmentum exhibent J. VINCENT. GRAVINA *Originum Jur. Civ. Lib. II. Cap. 44.* & FUNCCIUS *ad Leges XII. Tabb. Tab. VI. Leg. 3.* qui utrique laudant VARRONEM *de R. R. Lib. II. Cap. 2. Segm. 6.* & hanc Legem innuere putant. Sed aliam ibi lectionem praefert GESNERUS *in notis*. Rectene an secus, non disputo. (7) Vid. L. 19. D. de Contr. emt. & conf. quoque L. 53. D. eodem & §. 41. J. de R. D. Insignem hujus juris effectum vide in L. 5. §. 18. D. de Trib. act. (8) Vid. L. 17. §. 1. D. hoc tit.

proprietate possit esse separata, factum est per varias Leges, quibus dominii transferendi potestas coarctata est. Etenim non tantum multos res suas abalienare Romani prohibuerunt, puta, minores sub cura degentes pupillosque, & maritos, quantum ad fundum attinet dotalem (9): sed privatorum quoque prohibitiones testamentarias, ne res extra familiam alienentur (*Fideicommissa Familiae* vocant) legibus suis confirmaverunt (10). Unde, quotiescumque hae leges observatae non sunt, accipientes dominium non adquirunt; at possunt tamen nancisci possessionem, cujus translatio, si veram rei indolem spectes, est in *facto* posita, & ne a Lege quidem Civili regulariter infirmatur (11).

Verum de hac re satis. Quum autem his modis invaluisset separata, ut ita dicam, Possessionis tractatio, Possessio per Legem non tantum boni publici causa variis tum defensionibus est munita. tum orata effectibus, sed ipsam quoque ex indole sua ac natura rerum maximi patuit esse momenti. Nam statim fuit compertum hoc eam insigne commodum secum ferre, ut in omni lite de Jure rerum, si res dubia vel causa par sit, potiores esse debeant partes possessorum (12), quandoquidem firma sit

ac

---

(9) Conf. tit. *Inst. Quib. alien. lic. vel non lic.*: & integrum eorum catalogum, quos Lex prohibuit alienare, vide apud Cujac. in *Comment. ad tit. Cod. de Reb. alien. non alienandis Oper.* Tom. IX. Caeterum de prohibita alienatione per conventionem hic non dicimus, quia non impedit dominii translationem: conf. Cujac. in *Comment. ad L. 3. Cod. de Condit. ob caus. dat. dist.* Tom. IX. (10) Vid. L. 69. §. 1. & 3. de *Legat. II.* & plures Leges apud Clar. POTHIER in *Pandect. Justin. ad Libros Dig. de Legatis num. 437. usque ad num. 449.* Quibuscum omnibus junge L. 1. & 2. *Cod. Commun. de Legat.* & L. 3. §. 2. & 4. *codem.* Nam quod in textu significavimus, alienationem factam contra praeceptum testatoris esse ipso jure nullam, de Jure Justiniano est accipiendum. Laudata autem Lex 3. *Cod. Comm. de Legat.* cum sit generalis, quin ad *fideicommissa familiae* pertineat quoque, ambigi non potest.

(11) Nimirum etiam ex injustis titulis regulariter adquiri *Civilis Possessio* solet: conf. ea quae dicemus *Part. II. Cap. 3. & 9.* At paucae tamen hac parte receptae sunt exceptiones, ex quo tempore plurimum *ex jure* possessio est mutata: quas exceptiones vid. in L. 26. *princ. & L. 46. D. de Donat. int. V. & U.* & in L. 27. & 29. *D. h. tit.* junctis iis quae disputabimus *Part. I. Cap. VI. Class. II. Aphor. 5. & 27. & Part. II. Cap. 8. 11. 20. 35 & 36.* (12) Conf. §. 4. *Inst. de Interd. L. 4. Cod. de edend. L. 5. Cod. de Liber. Caus.* & plures Leges apud EM. MERILLIUM in *not. ad d. §. Inst. de Interd.*

ac stabilis Naturae Lex, nihil temere immutandum, ac res in eo statu, in quo sint, esse relinquendas, donec idoneae adsint rationes, quae contrarium fuadeant. — Quod autem ad defensiones attinet effectusque legitimos, non varia tantum a Praetore excogitata Interdicta fuere, quae de Possessione redderentur (13): verum ne dominia nimium diu incerta manerent, continuatae quoque Possessioni datum est, ut proprietatem ipsam per usucapionem bonae fidei possessori adjiceret: caetera (14).

Tandem propter hos omnes fructus tam naturales, quam a Lege oriundos coepit locus de *Possessione* diligentissime a Jure-Consultis explicari: atque ipsa adeo *Possessio* subtilius adhuc & a proprietate & ab aliis quoque juribus disjuncta est.

Ac primum quidem etiam in ipsis dominis cogitatione coepit a dominio abstrahi. Etenim qui rei dicitur dominus, hoc, si quis alius, animo est, ut rem quam detineat, velit esse suam: ac proinde, quum cadat in eum possessionis definitio, quumque commodius sit possidere, quam petere; iniquissimum fuerit denegare ipsi remedia, quae ad tuendam recuperandamve possessionem aliis possessoribus dominio destitutis erant concessa. Quo pertinet prudentissimum consilium *C A J I*: *Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet; an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere* (15).

Deinde de *Usufructu* quoque est quaesitum, num proprietatis dominus per hujusmodi servitutem amitteret commoda possessionis, ipsamque illam in usufructuarium transferret. Verum merito visa est & *Usufructus* causa a possessione esse separata. Quam in rem egregie scribit *V E N U L E J U S*, si modo verba ejus, ut oportet, cum *S C H U L T I N G I O* aliisque

(13) Hujusmodi Interdicta, sive remedia extraordinaria necessario a Praetoribus de Possessione erant proponenda; nam legitimae actiones non erant, quibus quis possessionem, rem in saeculo positam, ex Jure Quiritium suam vocare auderet: Vid. *FESTUM de Verb. Signif. Voce Possessio*: & *C U J A C. in Prolegom. ad h. t. Ccd. Oper. Tom. IX.*

(14) Plura de effectibus commodisque Possessionis vide apud *H I E R. D E O R O Z. de Apic. Jur. Civ. Lib. IV. Cap. 8. & 9.* & *J U S T. M E I E R U M in Colleg. Jur. Argentor. ad h. tit. Dig. thes. 22.* (15) Vid. *L. 24. D. de Rei Vind.* & conf. quoque *L. 1. §. 2 & 3. D. Uti Possid.*



que (16) legantur & emendentur: *Permisceri causas possessionis & usufructus non oportet, quemadmodum nec possessio & proprietas misceri debent. NAM NEQUE impediri possessionem, si alius fruatur, neque alterius fructum amputari, si alter possideat* (17). Et profecto fructuarius non id agit, ut cum animo sibi habendi possessioni incumbat; verum ut utatur fruatur: satisque est ipsi ad utendum fruendum, domini tantum nomine in possessione esse, &, ut ULPIANUS ait, *possidere naturaliter* (18). Neque etiam dominus usufructu constituendo animum habet possessionis omittendae, quippe hac tantum lege necessario insita usufructui, ut suo nomine rem detinere fructuarium patiatur. *Possidet autem* (ut jam alio loco ex CELSO diximus) *cujus nomine possidetur: procurator alienae possessioni praestat ministerium* (19).

Tertio: sicut nec dominium, ita ne Possessionem quidem a Jure Pignoris pendere constat. Nam pactum nudum hac in causa a Praetore adeo est firmatum, ut ipsum per se jus in re producat, ac ne fictam quidem requirat traditionem, sive constitutum possessorium: *dicimusque Hypothecam, quemadmodum ULPIANUS ait, cum non transit nec possessio ad creditorem* (20). Sed aliud est dicendum, si per contractum pignoris creditori prospiciatur. Etenim ex Jure Gentium in civitatem receptus contractus pigneratitius ex eo Jure censendus explicandusque est. Jure Gentium autem, quo incognitum est jus in re ex pignoratione oriundum, idemque a dominio separatum, id actum in securitatem creditoris putatur, ut cum animo sibi habendi incumbat pignoris possessioni, nec sufficere videtur, ut debitoris tantum nomine rem detineat naturaliter. Unde quoque, etsi post introductum a Praetore SERVI O jus pignoris, per hoc solum securus creditor praestetur, mansit tamen haec natura contractus, ut & ipsam  
pos-

(16) Conf. SCHULTING. ad *Pauli Sentent. Lib. V. Tit. 6. §. 8. not. 43. ibique laud. CUIACIUM*. Eodem fere modo locum legit MERENDA *Controv. Lib. XII. Cap. 1. num. 5.* Caeterum haec emendatio egregie fulcitur auctoritate *Easlicorum Lib. 2. Tit. 2. in Thef. Meerm. Tom. VII. pag. 49.*

(17) Verba sunt *Legis 52. D. hoc tit. quacum junge L. 5. §. 1. D. ad Exhib. & L. 10. §. ult. D. de adq. rer. dom.* De re ipsa conf. NOODTIUM de *Usufruct. Lib. 1. Cap. 3. §. in primis autem*: qui tamen *Lib. II. Cap. 16. laud. Legem 52. hoc tit.* parum recte adhibere videtur.

(18) Vid. *L. 12. pr. D. hoc tit. & L. 49. pr. eodem.* (19) Vid. *L. 18. pr. D. hoc tit.*

(20) Vid. *L. 9. §. 2. D. de Pign. Act. & conf. NOODTIUM Observ. Lib. II. Cap. 7 & 8.*

possessionem in creditorem transferat (21). Quamquam, ut suo deinceps loco videbimus, per fictionem sit receptum, ut debitor nihilominus ad usucapionem pignus possidere intelligatur (22).

Denique quarto: Cognita sensim magis atque observata aliorum contractuum natura, de his quoque sollicitè coepit disquiri, num ipsam Possessionem Civilem transferrent, an alterius tantum rei causa inirentur. Locationem autem conductionem, commodatum, ac precarium constitit regulariter non obstat, quominus locator, commodans, vel precario concedens retinerent possessionem, ac praecipuis ejus commodis fruerentur. Nam cum usum tantum rei tribuant contractus isti, id solum requiritur ad fidem eorum implendam, ut conductori, commodatario, ac precario roganti liceat auctorum suorum nomine in possessione esse (23): quemadmodum plenius intelligi potest ex iis, quae de usufructu disputavimus. Contra tamen obtinet, si peculiariter possessio precario rogata, vel conducta sit; tunc enim ex mente contrahentium & ipsa transit, & commoda ejus pcreunt locatori, aut precario danti (24). Caeterum de deposito, quod custodiam tantum rei in alterum transfert, dubium non est, quin possessionem penes deponentem relinquat (25): nisi tamen & ipsa possessio deposita seu sequestrata sit (26).

Sed expositis jam ex sententia nostra quae pertineant ad quaestionem, quo modo POSSESSIO separatim coeperit spectari; restat, ut de MERENDAE, si Diis placet, philosophia aliquid addamus. Nam de GALVANO quidem, qui & ipse quaedam de origine Possessionis scripsit (27), cum re

ve-

(21) Vid. L. 35. §. 1. D. de Pign. act. & NOODTIUM loc. modo laud. Caeterum fuerunt qui creditori veram pignoris possessionem denegarent: quorum argumenta exposita & refutata vid. apud MEIERUM in Colleg. Jur. Argentor. ad h. tit. D. thes. 9. & 10.: alios.

(22) Vid. L. 1. §. 15. & L. 36. D. hoc tit. ut & L. 16. D. de Usurp. & Usuc. & conf. Cap. VI. Class. I. Aphorism. 6. (23) Conf. L. 15. §. 1. D. Loc. Cond. juncta L. 9. D. de Rei Vind. L. 8. D. Commod. L. 6. §. 2. D. de Precar. & sexcentis aliis.

(24) Conf. L. 28. D. hoc tit. L. 10. §. 1. eod. L. 2 §. 3. D. de Precar. L. 13. §. 1. de Publ. in rem act. cum quibus jungit L. 13. §. 7. D. hoc tit. & quae ad eam plura dicemus Part. II. Cap. 22. (25) Vid. d. L. 9. D. de Rei Vind. & L. 17. §. 1. D. Depos.

(26) Vid. laud. L. 17. §. 1. Depos. & L. 39. D. hoc tit.

(27) Conf. GALVANUM de Usufructu. Cap. XXXIII. §. 3. pag. 463. & 464.



vera tantum de nuda egerit detentione, de Possessione Juridice intellecta dicere praetermiserit, non est quod peculiariter tractemus.

MERENDA autem, quum de Possessione commentarios edere in *Controversiis* suis institueret, opus universum bello hoc, ut sibi videbatur, fundamento superstruxit „ Possessionem esse *jus* & quidem Juris Gentium, originis antiquissimae. Ea autem, quae sint Juris Gentium, necessitate „ urgente inventa esse, nullamque urssse necessitatem, ut possessio „ introduceretur pro iis, qui domini erant; etenim hos priscis illis temporibus dominium suum probare facillime potuisse, ac tum demum dominis utilem esse possessionem, cum dominii probatio difficilis est. Ita „ que excogitatam esse possessionem pro his, qui domini non erant, id „ est, ante dominia distincta. Nam tum homines errabundam vitam egissent, & res occupasse non dominii jure, ut eas perpetuo haberent, „ verum jure Possessionis, ut iisdem fruerentur, donec mutare domicilium constituissent. Denique pro hac opinione expressam existare auctoritatem PAULI, statuentis ex *Naturali Possessione* dominia rerum coepisse (28) ”.

Haec MERENDA: si modo sententiam Viri cogitatione adsequi poterimus, & in pauca recte contraxerimus. Nam adeo aut ipse in hoc loco obscurus est, aut nos hebetes ingenio sumus, ut ad illius scriptae mentis acies, veluti oculorum ad subitam lucem aut caliginem, obtundi videatur.

Enimvero fallitur primo egregie vir nimium acutus, quod existimet Possessionem ex natura sua *Juris* esse: quam opinionem Capite jam praecedenti breviter refutavimus. Deinde, quod ait, possessionem esse receptam non pro iis, qui domini erant, sed pro non dominis; verum quidem est, & a nobis in superioribus latius tractatum: at non video, quomodo probet, possessionem ante dominii originem inventam esse. Nam quamvis ex necessitate hominum inventa metienda sint, illud tamen non impedit, quominus post dominium introducta possessio sit: contra per dominii demum naturam necessaria esse coepit distinctio Possessionis, siquidem

---

(28) Conf. ANT. MERENDAM *Controvers. Juris Lib. XII. Cap. 1. & seqq.* Prodromum hujus Labyrinthi jam ediderat *Controvers. Lib. II. Cap. 17. seqq.*

dem tum demum maximus evaserit numerus eorum, qui dominium non haberent, illudve consequi non possent: id quod toto hoc capite demonstravimus.

Porro misere quoque claudicat haec conclusio MERENDAE: „vetu-  
,, stissimos mortales, qui sine sede certa huc & illuc vagarentur, domi-  
,, nos non fuisse, quia animum perpetuo fundos retinendi non habe-  
,, rent: ergo fuisse Possessores Juridice appellatos”. Quasi vero haec  
dicenda Possessio sit: *Uti re, donec libuerit tibi*. Sed nimirum prisca  
illi homines fusi per agros vagantes, usu fundorum, in quibus degebant,  
erant contenti: animum sibi tenendi, qui in Possessione Juridica est ne-  
cessarius, non habebant, nec cogitabant: aut si habuerint, non posses-  
sores tantum, sed statim quoque domini fuerunt, ut paulo post osten-  
demus pluribus. Et praeterea plane hospes sit oportet in Historia Gene-  
ris Humani, qui primis illis ejus incunabulis subtilia adscribere inventa  
velit, quae posteriorum demum temporum necessitati ac sollertiae accepta  
referenda sunt. Quin imo, si ponamus vitam erraticam in causa fuisse,  
cur Possessio reciperetur, statuendum omnino, eam in usu esse desisse,  
postquam rejecta illa vivendi ratione, fixas sedes incolere homines coe-  
perunt. Et ipse quoque MERENDA nullam attulit, saltem non probabi-  
lem rationem, quare postea adhuc *Jus* quod vocat *Possessionis* & durare  
& tam diligenter tractari debuisset.

Tandem omnis opinio Viri innititur fundamentò, si quod aliud, infirmo  
ac lubrico, & possessionem Juridice intellectam, quae comitem habeat ani-  
mum sibi tenendi, confundit cum *Naturali*, sive nuda detentione. Au-  
diamus PAULI locum, quo praecipue utitur ad firmandam sententiam  
suam: *Dominiumque rerum ex Naturali Possessione coepisse Nerva filius ait:*  
*ejusque rei vestigium remanere de his, quae terra, mari, coeloque capiuntur. nam*  
*haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum apprehenderint: cae-*  
*tera* (29).

Jam vero quilibet intelligit PAULUM non hoc sibi velle: *Possessionem*  
*Civilem*, quae sit a dominio separata, ante ipsum illud inventam esse, &  
ex ea deinceps dominium coepisse. Verum contra haec manifesta est il-

---

(29) Verba sunt *Legis* 1. §. 1. *D. hoc tit.*

illius sententia: in occupatione *Naturalem Possessionem*, id est, *corpore factam detentionem* (30), quam primum accederet animus sibi habendi, dominium peperisse, & *Civilem Possessionem*, quae conjunctum habeat affectum sibi tenendi, antiquissimis temporibus a dominio distinctam non fuisse: secus ac fit hodie, quum non statim est dominus, qui sit possessor Naturalis, & animum habeat sibi tenendi. Unde & addit, hujus pristinae rerum conditionis vestigia tantum remanere, in iis nempe rebus, quae etiam nunc per originarios acquirendi modos in dominium rediguntur. Caeterum in originariis acquirendi modis, ut rectissime explicat BYNKERSHOEKIUS (31), ex Naturali Possessione, conjuncta cum affectu possidendi, protinus dominium coepit, quia omnium Jure Naturae in res nullius aequale jus est, ut nec auctoritas Legis alicujus, nec consensus aliorum in censum veniat:

*Nam propriae telluris herum natura neque illum,  
Nec me, nec quumquam statuit* (32).

## CAPUT TERTIUM:

*Quaenam Jure-Consultis dicatur POSSESSIO NATURALIS vel CIVILIS.*

**D**isputaturo mihi hoc Capite, quaenam Jure-Consultis dicatur *Possessio Naturalis vel Civilis*, haud scio an veniam ante petere opus sit, propterea quod in alium partim sensum, ac vulgo fit, ea verba accipienda putem, pessime autem soleant excipi, qui vocabula artium migrare audeant.

Nam

(30) Conf. ea quae diximus *Cap. I. vers. Hoc autem sensu.* (31) Vid. Ampl. BYNKERSHOEK. in *Dissert. de Dominio Maris Cap. I.* qui tamen an per omnia recte sentiat, possit dubitari. (32) Conf. HORATIUM *Satyr. Lib. II. Sat. 2. vers. 129 & 130.*



Nam hoc modo obscura reddi atque impedita studia disciplinarum, effici-  
que, ut vel aliorum, vel tua ipsius scripta apud alios vix intelligantur.

Verum, ut nihil statuo de caeteris disciplinis, quarum ab hoc loco  
aliena ratio est, ita in illis quidem, quae interpretandi munere censentur,  
prior mihi cura habenda videtur ipsorum auctorum, quos interpreteris,  
quam eorum, qui auctores interpretati sint. Et, ut de sola dicam Juris-  
prudencia Civili, sollicitè cavendum, ne quum Interpretes non laedas,  
Jure-consultis non obtemperando Leges ipsas ac jura labefactes: atque  
adeo, si in discrimine res sit, de Interpretibus potius, quam de Jure est  
detrahendum (1).

Deinde, quod percommode mihi hoc loco accidit, ipsi Interpretes in  
definienda *Possessione Naturali & Civili* mirifice inter se dissentiunt, ut non  
sit metuendum, ne mea qualicumque sive opinione, sive dissensione addenda  
nova moliri, & receptas usuque longo spectatas notiones videar vituperare.

Sed hoc postremum ne temere existimer dixisse, statim quasi per indi-  
cem liceat memorare celebriores Doctores, qui artis haec vocabula varie  
intelleverunt, CUJACIOS, BACHOVIOS, MERENDAS, FRANCISCOS  
RAMOS DEL MANZANO, MEIEROS, VOETIOS, BOCKELMANNOS,  
WESTENBERGIOS (2). Quorum omnium scripta si quis putet confe-  
renda, reperiat alios quidem aliis aperte repugnare, certe ne unum de-  
prehendat, cui cum caeteris perfecte conveniat. Ipsas autem eorum sen-  
tentias, cum ex commentariis singulorum queant cognosci, describere  
hoc loco non vacat: praesertim quod infra sim dicturus, qua potissimum  
in re mihi non probandae videantur.

Quod ad meam attinet opinionem, de *Naturali Possessione* in universum  
ante

(1) Conf. omnino egregium locum CICERONIS *Orat. pro Caecin.* Cap. 25.

(2) Tractant hanc rem CUJACIUS *Observ. Lib. IX. Cap. 33. Lib. XVIII. Cap. 24. Lib. XXVII. Cap. 7. in Comment. ad L. 32. §. 1. de Usurp. Oper. Tom. I. in Comment. ad h. t. D. ad L. 1. §. 1. Oper. Tom. VIII. & late ad h. tit. Cod. in Prolegom. Oper. Tom. IX.:* BACHOVIVS *ad Treutl. Vol. II. Disp. 21. Thes. 1. Litt. F.:* MERENDA *in Controv. Lib. XII. Cap. 15.:* FRANC. RAMOS DEL MANZANO *in Recit. Novantiq. ad h. tit. D. Part. I. §. 17. seqq. in Thes. Meerm. Tom. VII.:* MEIERUS *in Coll. Argentor. ad h. t. D. Thes. V. num. 6. VOETIUS in Comment. ad Pand. ad h. tit. §. 3.:* BOCKELMANNUS *Tract. de Action. Cap. 5. §. 2. & 3. & denique WESTENBERGIUS in Compend. Pand. ad h. tit. §. 4. 5. & 6.*



ante notandum, Juris-Consultos dicere *Naturale*, quod a natura est, quod naturae convenit, vel secundum usum loquendi communem certo quodam modo appellatur, qui usus loquendi *Juridico* sit contrarius: Quo sensu *cognatio* dicitur *Naturalis*, *bonorum appellatio Naturalis*, caetera (3).

Hoc autem si teneamus, & in memoriam praeterea revocemus, quae Capite primo de significationibus vocabuli *Possessionis* tradidimus, probabiliter satis nobis videtur posse definire, quatenus *Naturalis Possessio* sit. Etenim vidimus illic *Possessionem* propria significatione vulgo dici *ipsam rei detentionem corporalem*: a Juris-Consultis autem peculiariter esse appellatam *detentionem rei cum animo sibi habendi conjunctam, eandemque a proprietate seorsum spectatam*. Ac proinde *Naturalis Possessio* ea jam videatur vocanda, quae vulgo, sive in vulgari sermonis usu proprie *POSSESSIO* vocatur, id est, ea cui corpore *insistitur*, seu, ut modo dicebamus, *ipsa rei detentio corporalis*. Quam rem auctoritate sua expresse confirmat PAULUS variis locis: veluti, *NATURALITER possessio tenetur ab eo, qui ei insistit* (4): item, *Dominium rerum ex NATURALI POSSESSIONE coepisse NERVA FILIUS ait* (5): & alibi rursus: *NERATIUS & PROCULUS, & solo animo non posse nos adquirere possessionem* (Juridice appellatam), *si non anteedat NATURALIS POSSESSIO*: — quod autem desit *NATURALI POSSESSIONI*, id animum implere (6). In quibus omnibus locis *Naturalem Possessionem* poni pro *ipsa rei detentione corporali* plus quam manifestum est.

Et sane hoc etiam, quo dicimus, nec alio sensu *Naturaliter* dicuntur possidere illi, qui alterius tantum nomine in possessione sunt, quique ideo quod sibi tenendi animum non habent, corpore duntaxat possidere statuuntur: quo modo PAPINIANUS: *Possessio NATURALITER a fructuario tenetur* (7): & de eodem ULPIANUS: *NATURALITER videtur possidere is, qui usumfructum habet* (8): idemque de colonis ac depositariis: *Neque colonis, neque eis, qui depositum susceperunt, utile communi dividundo judicium competit, quamvis NATURALITER possideant* (9): & item PAULUS in alio adhuc

(3) Conf. L. 4. §. 2. D. de Grad. & affin. L. 49. D. de Verb. Signif. & BRISSONIUM de Verb. Signif. voce *Naturalis*. (4) Vid. L. 1. pr. D. hoc tit. (5) Vid. L. 1. §. 1. eodem. (6) Vid. L. 3. §. 3. D. h. t. (7) Vid. L. 49. pr. eodem. (8) Vid. L. 12. pr. eodem. (9) Vid. L. 7. §. 11. D. Comm. Divid.

huc loco: Si NATURALEM POSSESSIONEM revocem, proprietas mea manserit, videamus de fructibus: Et quidem in deposito & commodato fructus quoque praestandi sunt, sicut diximus (10).

Tandem eadem ratione Naturalis Possessio est intelligenda in hoc fragmento VENULEJI: Si pupillus sine tutoris auctoritate precario rogaverit, LABEO ait, habere eum precariam possessionem, & hoc interdicto teneri, nam quo magis NATURALITER possideretur, nullum locum esse tutoris auctoritati: caetera (11). Etenim fuerint oportet tempore LABEONIS, qui negarent habere pupillum precariam possessionem, atque interdicto teneri, propterea quod nactus animo possessionem non esset. Sed observat LABEO, quaestionem, an sine tutoris auctoritate affectionem tenendi habeat pupillus, nec ne, ad praesentem non pertinere; nam sufficere ad Interdictum de precario; ut naturaliter, id est, solo corpore possideatur: tutoris vero auctoritatem nihil valere, quo magis naturaliter a pupillo queat possideri: quippe sive accesserit tutoris auctoritas, sive non accesserit, pupillum corpore semper possessionem nancisci.

Sed in locis quidem, quos haecenus recensuimus, Possessio Naturalis dicitur nuda rei detentio corporalis, opponiturque Possessionis Juridice appellatae, quae & affectum possidendi adjunctum habeat. Pronum autem inde erat atque in aperto, ut Naturalis quoque Possessio diceretur ipsa rei detentio corporalis, quatenus partem constituit Possessionis, quae cum animo possidendi conjuncta est. Quem in sensum PAULUS scribit: Res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, haecenus possideri, id est, quatenus si velimus, NATURALEM POSSESSIONEM nancisci possimus (12): quasi diceret, CIVILITER res mobiles possidemus, quamdiu eas tenemus NATURALITER. Eodemque modo JAVOLENUS: Cum heredes instituti sumus, possessio, nisi NATURALITER comprehensa, ad nos non pertinet (13): & denique MARCIANUS: Alienare pupillus nullam rem potest, nisi praesente tutore auctore, & ne quidem possessionem, quae est NATURALIS (14): quem difficillimum locum in Parte Altera hujus Opusculi paulo tractabimus plenius (15).

Cae-

(10) Vid. L. 38. §. 10. D. de Usuris.

(11) Vid. L. ult. §. 1. D. de Precar.

(12) Vid. L. 3. §. 13. D. hoc tit.

(13) Vid. L. 23. pr. D. eodem.

(14) Vid. L. 11. D. de Adq. Rer. Dom.

(15) Conf. Part. II. Cap. 38.

Caeterum quamvis hic posterior usus pro vario locorum contextu paululum differat a priori, in omnibus tamen, quae attulimus fragmentis, *Naturalis Possessio* nihil notat, nisi ipsam rei detentionem corporalem, sive sola sit ac nuda, sive partem efficiat possessionis, cui & animus sibi habendi accedat.

Quibus ita explicitis haud difficilis videri possit tractatio, quaenam *Civilis Possessio* appellanda sit. Nam quando *Civile* Juris-Consulti opponunt *Naturali*, *Civile* vocant, quod a Jure Civili originem trahit, quod Juri Civili est consentaneum, vel in Jure peculiari quodam sensu adhibetur: quo modo *Civilem* dicunt *cognationem*, *bonorum appellationem Civilem*, caetera (16). Unde itaque, cum hic usus vocabuli *Possessionis* a Jure-Consultis veniat, *Civilis Possessio* videatur dicenda *detentio rei corporalis, quae cum animo sibi habendi sit conjuncta, sed a proprietate seorsum spectetur*. Et profecto si in hujus loci expositione intra propriam indolem possessionis consistere Juris-Consulti potuissent, eo quo diximus modo definienda *Civilis Possessio* foret, planamque jam haberemus viam, qua in omnibus locis statuere possemus, quid *Naturalis*, quid item *Civilis Possessio* notaret.

Verum aliter Civilium Legum ratio tulit: & possessio, quae ex indole sua tantum erat *facti*, plurimum paulatim est ex Jure mutuata (17). Quod quamquam in Capite Quinto & Sexto latius demum pertractabimus, hoc tamen loco breviter erat notandum, ut intelligeretur, quid praeterea ad *civiliter* possidendum esset necessarium, & quaenam etiam praeter ipsam solamve detentionem corporalem diceretur *Possessio Naturalis*.

Nimirum posteaquam Leges vim suam efficaciamque in locum *de Possessione* exercere coeperunt, patuit ad *civiliter* possidendum ab una quidem parte satis non esse, ut rem detineas cum affectione tibi habendi, sed requiri etiam, ut affectio ista, vel etiam tota possessio a Jure infirmata non sit: & ab altera parte constitit, non esse necessarium, ut rem re vera detineas, vel affectum possidendi habeas, cum contra sufficiat fingi te in Jure rem sub potestate habere, aut hoc animo esse, ut possidere ve-

(16) Vid. L. 4. §. 2. D. de Grad. & Adfin. & L. 49. D. de Verb. Signif. & conf. BRIS-  
20NIUM. de Verb. Signif. Voce Civilis, (17) Conf. L. 49. princ. & §. 1. D. hoc. tit.



velis. Ex quo itaque intelligitur, si *Civilis Possessionis* in Legibus mentio fiat, eam esse definiendam, non quae sit *detentio rei cum animo sibi habendi conjuncta*, verum quae in *Jure* talis esse statuatur.

Quam rem ut exemplis quibusdam ex Legibus statim probemus, hac ratione servus dicitur *civiliter* seu *Jure Civili possidere non posse* (18): uxor *Jure Civili non intelligi possidere rem a marito donatam* (19). Et dubium non est, quin contra *Civiliter possideat* dominus etiam tum, quum ignorans creditur possidere, quod ex peculii causa servus adquisiverit (20). Denique propter eandem Juris efficaciam sit, ut *civiliter possideri* res negetur, quae ipsa per se non possideatur, cujusque forte per adjunctionem quasi intermortuum nomen sit. De qua re ita ULPIANUS: *sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum. Et ita POMPONIUS scribit: quamvis tunc CIVILITER NON POSSIDEAS* (21): id est, quamvis secundum Juris principia, post adjunctionem, rotam ipsam possidere non intelligaris: Nam ut subtiliter de aedibus tradit JAVOLENUS: *Eum qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes possidere. Nam si singulas res possidere intelligetur, ipsas aedes non possidebit: separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non poterit* (22).

Quum

(18) Vid. L. 38. §. 7. & 8. D. de Verb. Oblig. & L. 24. D. h. tit.

(19) Vid. L. 26. princ. D. de Donat. int. Vir. & Us.

(20) Conf. L. 1. §. 5. L. 3. §. 12. & L. 44. §. 1. D. hoc tit.

(21) Verba sunt Leg. 7. §. 1. D. ad Exhib.

(22) Ita JAVOLENUS in L. 23. princ. D. de Usurp. & Usuc. ubi quoque confer §. 2. vers. nam quemadmodum. Ad explicandum autem ULPIANUM veriti non sumus haec adscribere JAVOLENI; nam quae JAVOLENUS haecenus de aedibus, id est, rebus immobilibus, eadem moverint oportet ULPIANUM, ut de vehiculo, id est, re mobili, statueret quoque, res separatas, ex quibus vehiculum constat, *civiliter* non possideri. Sed pugnat cum ULPIANO POMPONIUS in L. 30. §. 1. de Usurp. & Usuc. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in annulo gemma? In quo verum est & aurum & gemmam possideri, cum utrumque maneat integrum. Quae quidem pugna quomodo tolli possit, ingenue fateor me non videre: illud vero miror, quod ab Interpretibus, quantum sciam, notata non sit. Caeterum quum POMPONIUM ipsam in d. L. 7. §. 1. D. ad Exhib. ad partes vocaverit ULPIANUS, iste quidem locus, ne sibi ipse POMPONIUS repugnet, ita est intelligendus, ut verba *quamvis tunc civiliter non possideas*, ab ULPIANI doctrina profecta esse censeantur. Nam POMPONIUS suae doctrinae convenienter scribere debuisset: *quoniam etiam tunc civiliter possides*.



Quum autem, uti modo dicebamus, non omnis possessio continuo sit *Civilis*, quae comitem habeat animum possidendi, facile jam percipitur, quatenam praeter ipsam solamve detentionem corporalem *Naturalis* itidem dicenda *Possessio* sit. Nempe dicitur etiam *Naturalis* ea, cui *Jus affectum sibi habendi quasi subtrahit, quamque nudae detentioni esse similem fingit, licet, si veritatem spectes, cum animo possidendi conjuncta sit.* Fingit autem hujusmodi possessionem *Jus* saepe similem nudae detentioni, propterea quod *Juri* nonnumquam consentaneum non est, ut voluntatis alicujus possidere cupientis in foro ratio habeatur. Etenim, ut hoc unum hic loci memorem, multis facultatem acquirendi *Lex* ademit, neque iis suum quid habere permisit: quod apparet in servis ac filiisfamilias (23), qui proinde, cum *sibi* nequeant, *naturaliter* tantum possidere statuuntur, ut mox infra docebinus.

Eo igitur omnis redit sententia nostra: *Naturalem Possessionem* semper quidem notare *corporalem rei detentionem*, sed triplici tamen modo in hunc sensum adhiberi. Nam si de *Possessione Civilis* sermo sit, dici *Naturalem Possessionem ipsam rei detentionem, quatenus partem constituit CIVILIS*: si vero universe agatur de definiendo genere possidendi, eandem appellari, quae vel *re vera sola consistit detentione corporali, vel ea sola consistere quacumque de causa in Jure censetur.* Denique *Civilem* semper vocari eam, quae in *Jure* statuitur esse *detentio cum animo sibi habendi conjuncta.*

Caeterum quum tam varie *Naturalis Possessio* pro ipsa *rei detentione corporali* ponatur, ex singularum Legum contextu est dijudicandum, quo potissimum modo hoc illove in loco in hunc sensum sumatur. Et de locis quidem, in quibus vel primo vel secundo significato intelligenda sit, supra jam disputavimus. Restat, ut de iis inquiramus, in quibus tertio modo adhibeatur, vel, quae ita sint generalia, ut utraque posterior significatio debeat comprehendendi.

Itaque notat *Naturalis Possessio detentionem, quae corpore solo constare in Jure censetur*, in hoc fragmento *ULPIANI: Stipulationem POSSIDERE MIHI LICERE SPONDES, an servus possit utiliter in suam personam concipere*

(23) Vid. L. 10. §. 1. & 2. D. de adq. rer. dom. & L. 79. D. de adq. vel omitt. hered. Cogita tamen in illisfam. distinctionem peculiorum.

pere videamus. Sed quamvis CIVILI JURE servus non possideat, tamen ad POSSESSIONEM NATURALEM hoc referendum est: & ideo dubitari non oportet, quin & servus recte ita stipuletur (24). Nam quum servus, si rem ex vero metiaris, sibi stipulando significet se & animo possidere velle, non alia profecto de causa haec possessio referenda est ad Naturalem, quam quod in servis animum sibi habendi Jus non curat.

Secundo: ut ex his intelligitur, eodem modo *Possessio Naturalis* est accipienda apud JAVOLENUM, de servis pariter tractantem: *Peculium*, quod servus CIVILITER quidem possidere non posset, sed NATURALITER tenet, dominus creditur possidere, cactera (25).

Tertio: eundem in sensum *Naturalis Possessio* est explicanda apud JULIANUM: *Filium quoque donatam rem a patre pro herede negavit usucapere SERVIUS, scilicet qui existimabat, NATURALEM POSSESSIONEM penes eum fuisse vivo patre* (26). Etenim quantumvis filius iste familias animum sibi tenendi vivo patre habuisset, Jus tamen illi animo legitimos effectus tribuere non poterat; nam, ut de tempore loquar Pandectarum, si non agatur de peculio castrensi, vel forte etiam quasi castrensi, *Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque apisci possessionem rei peculiaris videtur: quemadmodum MAECIANUS scribit* (27).

Quarto: idem significat *Naturalis Possessio* apud PAPINIANUM, ubi docet, filiamfam. cui pater dotis causa praedia tradidit, & redditus eorum genero solvi mandavit, posse eadem praecipua retinere, si una cum fratribus a patre heres scripta sit: Deinceps autem haec subjungit: *Filiam etenim, quae NATURALITER agros tenuit, specie dotis, cujus capax fuisset, defendi* (28): aperto indicio, filiamfamilias hac in causa non intelligi possidere res, quas a patre acceperat. Nam quamquam paterna donatio dotis causa Jure subsistat, & ne filiae quidem familias adimi ex postfacto possit (29); ipsius tamen possessioni erat impedimento illud, quod  
in

(24) Vid. L. 38. §. 7. D. de Verb. Oblig. (25) Vid. L. 24. D. hoc tit.

(26) Vid. L. 2. §. 2. D. pro hered. (27) Vid. L. 93. D. de Reg. Jur. & ulterio-  
rem d. Legis 2. §. 2. D. pro hered. explicationem vide sis apud CUIACIUM in Commenz.  
ad istum tit. D. Oper. Tom. I. (28) Vid. L. 35. D. Fam. ercisc.

(29) Conf. L. 7. Cod. sol. matr. quemadm. dos pet. & L. 29. princ. D. 104,

in universum ex MAECIANO numero praecedenti notavimus (30).

Quinto denique: non aliter *Naturalis Possessio* intelligi debet in hoc quoque ULPIANI loco: *Deficitur is, qui possidet, sive CIVILITER, sive NATURALITER possideat; nam & NATURALIS POSSESSIO ad hoc Interdictum pertinet.* — Denique & si maritus uxori donavit, eaque dejecta sit, poterit Interdicto uti: non tamen, si colonus (31). Etenim sensit ULPIANUS, id quod dixerat, & NATURALEM POSSESSIONEM ad Interdictum UNDE VI pertinere, ambiguum esse, quandoquidem *naturaliter* etiam *possidere* dicuntur illi, qui re vera solo corpore rem detinent, & alterius tantum nomine in possessione sunt. Norat autem si quis alius, ad Interdictum DE VI QUOTIDIANA, (de quo hoc loco agit (32)), non admitti, qui non sibi possideant, sed alteri (33): & propterea per exempla docet, de quam *Naturali Possessione* intelligi velit: Denique (id est, certe, & sane (34)) si maritus uxori donavit, eaque dejecta sit, poterit Interdicto uti, non tamen, si colonus. Quasi diceret: Ea quidem possessio ad hoc Interdictum pertinet, in qua Jus animum possidendi non curat, quam Jus infirmat, atque idcirco *Naturalem* vocat: sed non ea, quae re vera corpore solo constat, & alteri tenetur, licet & haec alibi *Naturalis Possessio* vocetur.

Tandem sunt etiam fragmenta Juris-Consultorum, in quibus ita generaliter vox *Possessio* explicetur, ut quod dicatur de *Naturali Possessione*, accipiendum sit, sive *re vera quis solo corpore detineat*, sive *solo corpore detinere fingatur*. Ejusmodi autem fragmentorum haec fere duo exempla habemus.

Ait

(30) Plura de L. 35. D. Fam. erisc. vide apud Interpretem PAPINIANI ad Lib. XII. Respons. Oper. Tom. IV. Qui tamen *naturaliter tenere* parum recte explicat ex L. 30. Cod. de Jar. Dot.: ut vel ex eo intelligitur, quod ipsa praedia in dominium mariti non transierint, quippe qui tantum redditus eorum dotis causa capiebat. Caeterum quae diximus hoc numero quarto & praecedenti tertio, ea etiam de Jure Novo vera sunt; nam in utraque causa, de qua egimus, res a patre donatae pertinent ad peculium profectitium: id autem nec Jure Novo a liberis *Civiliter* potest possideri: arg. §. 1. Inst. Per quas pers. cuiq. adq. (31) Vid. L. 1. §. 9. & 10. D. de Vi & Vi arm.

(32) Conf. CUJACIUM ad PAULUM Sent. Lib. V. Tit. 6. §. 4. not. 25.

(33) Conf. CICERONEM pro Caecin. Cap. 31. & 32. & CUJACIUM loc. laud.

(34) Ita fatis apte adverbium *denique* hoc loco intelligi potest. Plura hujus usus exempla vid. apud BRISSONIUM de Verb. Signif. voce *Denique* edit. HEINECC.



Ait **ULPIANUS** de actione ad exhibendum: *Sciendum est adversus possessorem hac actione agendum, non solum eum, qui CIVILITER, sed & eum, qui NATURALITER incumbat possessioni* (35). Etenim quocumque tandem modo quis possideat, ad exhibendum eum teneri constat: nihil interest, utrum in Jure statuatur cum animo sibi habendi possidere, an censeatur nudo tantum corpore detinere, an denique re vera corporaliter tantum in possessione sit. Nam & cum eo, apud quem deposita, vel cui commodata, vel locata res sit, agi potest: ut in proxime subjecto fragmento **POMPONIUS** testatur (36).

Alter locus, qui non minus late intelligendus videtur, hic est **JULIANI**: *Quod vulgo respondetur, CAUSSAM POSSESSIONIS NEMINEM SIBI MUTARE POSSE, sic accipiendum est, ut POSSESSIO non solum CIVILIS sed etiam NATURALIS intelligatur.* — Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum apud quem res deposita, vel cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse. — Filium quoque donatam rem a patre pro herede negavit usucapere **SERVIUS**: scilicet qui existimabat; **NATURALEM POSSESSIONEM** penes eum fuisse, vivo patre (37). Nempe ut doceat **JULIANUS**, praeter *Possessionem Civilem*, etiam sub praecepto Veterum contineri omnem *Naturalem*, ipse exempla subjicit, primum quidem eorum, qui re vera solo corpore possident, quales sunt coloni, depositarii; commodatarii: tum eorum, qui solo corpore possidere in jure finguntur, qualis est filiusfamilias: ut ex hoc ipso loco supra jam notavimus.

Haec de nostra doctrina: quam ut nobis videmur, ex ipsa rei indole & scriptis Juris-Consultorum, quae de hac re agant omnibus, docuimus veram esse. De aliorum sententiis sequentia notare praetermittere non possum.

Statuunt plerique Doctores (de qua potissimum opinione nobis est agendum) *Civilem Possessionem* dici, quae proficiat ad usucapionem, & cum animo seu persuasione dominii conjuncta sit: *Naturalem* autem, quae sit quidem conjuncta cum animo sibi habendi; sed absque dominii persuasione, quaeque alio ac dominii jure teneatur (38).

Enim-

(35) Vid. L. 3. §. ult. D. ad Exhib.

(36) Vid. L. 4. D. eodem.

(37) Vid. L. 2. §. 1. & 2. D. pro hered.

(38) Conf. Doctores, quos supra laudavimus not. 2.



Enimvero, ut lubens fateor *Civilem* esse Possessionem, quae ad usucapionem proficit, & animum domini habeat adjunctum, ita penitus nego, eam solam esse *Civilem* dicendam, aut *Civilem* ideo dici, quod proficiat ad usucapionem. Nam supra probavimus, Possessionem esse appellatam *Civilem*, ideo, quod in Jure Possessio esse statuatur. In Jure autem Possessio esse statuitur, non ea tantum quae cum domini persuasione sit conjuncta, verum universae, quae cum animo sibi habendi a Jure non infirmato teneatur, sive bona fide teneatur, sive mala fide, sive opinione domini, sive non opinione domini. Denique illud etiam pernego in hac opinione, unquam dici *Possessionem Naturalem*, quae in Jure censetur adjunctum habere animum possidendi, licet alio atque domini Jure teneatur.

Ac primum quidem si ea etiam *Naturalis Possessio* dicenda sit, videant Interpretes isti, quam perversam Jure-Consultis adsingant loquendi rationem. Nam negare non possunt, usum vocabuli *Possessionis*, quo notat detentionem cum animo sibi habendi conjunctam, a Jure Civili oriundum esse; unde erraverint utique Juris-Consulti, si hujusmodi detentionem *Naturalem Possessionem* appellaverint. Et praeterea, quum extra omnem dubitationem sit, eos *Naturaliter* dici possidere, qui solo rem detineant corpore; diversissimas res eodem vocabulo confudisse statuendi sunt. Quae cum ita sint, novo iterum argumento patet, *Civilem Possessionem* non eam esse solam, quae proficiat ad usucapionem. Nam cum *Civilis Possessio* constanter opponatur *Possessioni Naturali*; sequitur, ut omnes possessores sint dicendi possidere *Civiliter*, qui *Naturaliter* possidere dici non possint.

Caeterum quod ad argumenta attinet, quae ipsi pro sua sententia adferunt hi Doctores, ea quidem quam parum ponderis habeant, colligi satis inde potest, quod loca, quibus nitantur, in alium idoneum sensum nos jam supra exposuimus. Hic tamen pauca veluti in exemplum ulterius examinabimus.

Putant primum, creditoris possessionem ab ULPIANO expresse appellari *Naturalem*: atqui creditorem ob jus pignoris cum animo sibi habendi possidere notum est (39). Ita autem scribere illum, postquam dixerat ad exhibendum agi posse non solum contra eum, qui *Civiliter*, sed & qui *Na-*

(39) Conf. quae diximus Cap. II. §. Tertio, sicut nec dominium.

*Naturaliter* incumbat possessioni: Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet (40). Verum enim non id agit ULPIANUS, ut exemplo creditoris doceat etiam *Naturalem Possessorem* ad exhibendum posse conveniri: sed missa jam distinctione inter *Possessionem Civilem* ac *Naturalem*, utpote omnibus cognita, de creditore addit, propterea quod debitoris possessio ficta comparata tantum erat ad usucapionem, quemadmodum cum aliis alicubi clare docet JAVOLENUS (41). Id itaque sibi vult ULPIANUS: *Civiliter* quidem possidet debitor, verum ad usucapionem tantum: Creditor autem *Civiliter* possidet ad alias omnes causas: & propterea *hic*, non vero debitor ad exhibendum tenetur.

Secundo: non magis firmum est argumentum, quo suam *Civilis Possessionis* definitionem probare conantur ex eo, quod supra jam vidimus statuere quoque ULPIANUM, te *CIVILITER non possidere rotam alienam, quam vehiculo aptaveris* (42). Etenim si *CIVILITER non possidere* eo loci sit explicandum *non possidere ad usucapionem*; non erat omnino, cur id traderet ULPIANUS, quasi scrupulum injiceret quaestioni, an ad exhibendam rotam tenereris; nam certo certius est, etiam eos, qui non possideant ad usucapionem, ad exhibendum posse conveniri (43). Et praeterea si ea fuisset mens ULPIANI, tam universe locuturus fuisse putandus non est, siquidem benigne erat receptum, ut adjunctio interdum usucapioni impedimento non esset: puta, si pauci tantum dies ad eam implendam superessent (44).

Tertio: parum recte ad firmandam sententiam adferunt, servos vulgo dici *CIVILITER non possidere, verum tenere NATURALITER* (45). Nam si *Civilis Possessio* in hujusmodi locis sit intelligenda ea sola, quae proficiat ad usucapionem, *Naturalis* debeat dici etiam illa, quae non quidem cum animo domini, sed cum animo tamen sibi habendi teneatur. Ex quo sequitur hoc absurdum, ut servi, qui nihil suum habere possunt (46), sibi tamen acquirere possessionem posse statuendi sint.

Quar-

(40) Vid. L. 3. §. 15. in fin. D. ad Exhib.

(41) Vid. L. 16. D. de Usurp. & Usucap. & conf. quoque L. 1. §. 15. D. hoc tit.

(42) Vid. L. 7. §. 1. D. ad Exhib. (43) Conf. dicta hoc Cap. §. At ULPIANUS de actione.

(44) Vid. L. 30. §. 1. D. de Usurp. & Usuc. (45) Conf. loca supra laudata §. Itaque notat: & seq. (46) Vid. L. 10. §. 1. D. de Adq. rer. Dom.



Quarto: infelici pariter successu utuntur auctoritate JULIANI, ubi docet, *neminem prorsus sibi causam possessionis posse mutare* (47). Nam ut non repetamus, quae supra ad istum locum scripsimus de his, quos vocat *Possessores Naturales*; ab iis ipse alibi separat, atque adeo *Civiliter* innuis possidere etiam illum, qui sciens fundum emit ab eo, cujus non erat (48). Qui profecto, quum sit in mala fide, ad usucapionem possidere dici non potest.

Postremo: idoneum non est fundamentum, quod petunt ex ULPIANO. Qui tractans de Interdicto UNDE VI, ad illud etiam docet esse referendam *Possessionem Naturalem*, & deinceps multis paragraphis interjectis, subjicit: *Qui a me vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet Interdictum* (49); unde concludunt, hunc igitur, qui *injuste* possideat, *possidere naturaliter*. Sed vero in superioribus ostendimus, alios esse mox ab ULPIANO memoratos, neque ex tam longo paragraphorum intervallo repetendos, quorum possessio eo loci vocetur *Naturalis*, & ad Interdictum UNDE VI referatur. Quin imo persuasissimum mihi habeo, violentum possessorem, quamvis *injuste* possideat, nec dici umquam, nec dici posse *possidere Naturaliter*, verum esse dicendum *Civiliter possidere*. Quod tamen argumentum, ne nimium extra metas evagetur praefens disputatio, in alteram praestat rejicere Dissertationis partem, ubi de indole justae & injustae possessionis paulo latius agemus (50).

Quod superest, verbo monendum, esse etiam inter Doctores, quos initio capitis laudavimus, qui *Civilem Possessionem* definiant eam, quae *animo solo* retineatur, *Naturalem* autem, cui *cum animo possidendi corpore insistatur*. Verum hi quidem adeo nulla nituntur auctoritate, ut peculiariter de illis dicere post omnia, quae in hunc locum disputavimus, necessarium non videatur. Illud universe suffecerit notare, divisionem Possessionis, quam hactenus explicuimus, nihil facere ad modum possidendi sive animo solo, sive etiam corpore; nam quae *animo solo* possessio dicitur retineri, semper ita expressis verbis a Iure-Consultis solet describi, & nullus omnino

ex-

(47) Vid. L. 2. §. 1. & 2. D. pro hered.

(48) Vid. L. 33. §. 1. D. de Usurp. & Usuc.

(49) Vid. L. 1. §. 30. D. de Vi & Vi arm.

(50) Conf. maxime Part. II. Cap. 8. & 9.

exstat locus, in quo *Civilis Possessio* ea sola vocatur, quae animo solo teneatur: quemadmodum ex scriptis eorum cuilibet ea consulenti constabit (51). Caeterum CONSTANTINI Imperatoris Rescriptum, quo praecipue pro sententia sua utuntur, in alium plane sensum mox exponemus capite sequenti (52).

## CAPUT QUARTUM.

*Quis sit sensus* LEGIS X. COD. DE ADQUIR.  
ET RETIN. POSSESS.

Rescribit in L. 10. Cod. de Acquir. & Retin. Poss. Imperator CONSTANTINUS ad MATERNUM quemdam: *Nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem, aliam quae jure consistit, aliam quae corpore. Utramque autem ita demum esse legitimam, cum omnium adversariorum silentio & taciturnitate firmatur. Interpellatione vero & controversia progressa non posse eum intelligi possessorum, qui licet [possessionem] corpore teneat; tamen ex interposita contestatione super jure possessionis vacillet ac dubitet.* Quod Rescriptum Interpretibus adeo visum est memoratu dignum, ut fere nullus sit majoris operis scriptor, quin suo modo interpretari sit adgressus. Nos eo magis ad hanc Interpretum certationem & ipsi accedimus, quia alia omnia, atque Interpretes opinantur, eo contineri putamus.

Primum omnium illud est notandum, falli videri Doctores, qui recte quidem statuunt non agi in hoc Rescripto de usucapione, quae litis contestatione eo tempore non fitebatur (1): sed perperam inde concludunt

(51) Conf. L. 3. §. 7. & 11. L. 25. §. 2. L. 44. §. 2. & L. 46. D. hoc tit. l. i. §. 24. & seq. D. de Vi & Vi arm. (52) Exstat illud Rescriptum in L. 10. Cod. hoc tit.

(1) Vid. L. 2. §. 21. D. Pro Empt. L. 2. D. Pro Don. aliasque.



dunt agi de Interdictis, quae tamquam commoda possessionis eam itidem sequuntur (2). Etenim (quod breviter hic monendum, in Parte autem Altera Opusculi latius paulo explicabitur) in Interdictis *iusta* sive *legitima* possessio censetur, quaecumque non tenetur *vi*, *clam*, aut *precario*: ac proinde quum nullum horum vitiorum cadat in possessionem, quae litis contestatione interpellatur, dicendum omnino, interpellatam possessionem, etiam post litem contestatam, quod ad Interdicta *iustam* esse, & prodesse adversus ipsum quoque petitoem, si turbare pendente lite audeat.

Rectius itaque sentiunt GALVANUS, & Clariss. POTHIERIUS (3), qui Rescriptum CONSTANTINI accipiant de longi temporis praescriptione, ut *legitima* possessio dicatur, quae ad eam proficiat, quaeque ita demum *legitima* sit, si *omnium adversariorum silentio & taciturnitate* (per decem aut viginti annos) *firmetur*. Nam fuit haec antiquitus inter usucapionem ac longi temporis praescriptionem differentia, ut usucapio quidem per motam controversiam non interromperetur, praescriptio vero ipso jure *sisteretur*, quemadmodum post CUJACIUM aliosque docuit POTHIERIUS (4). Et quod probe est notandum, ab eodemque notatum, haec interruptio praescriptionis tam efficax erat, ut etiamsi ommissa a petitoem controversia esset, exinde tamen ne inchoari quidem, nedum impleri nova posset, quantumvis possessor per novum decennium aut vicennium quiete possedisset. etenim, ut juris esse scribunt Imp. SEVERUS & ANTONINUS: *Si possessor inquietatus est, etsi postea per longum tempus sine aliqua interpellatione in possessione remansit, tamen non potest uti longi temporis praescriptione* (5). Ut adeo in jus praescriptionis perfecte conveniat, quod in Constitutione, quam in manibus habemus, ultimo loco notat CONSTANTINUS: *Interpellatione vero & controversia progressa, non posse cum intel-*

(2) Ita sentiunt CUJACIUS *Observ. Lib. IX. Cap. 33.* & in *Comment. ad h. tit. Cod. in Prolegom. Oper. Tom. IX.*: WISSENBACH *ad eund. tit. Cod. ad L. 10.*: & PEREZIUS *ad h. tit. Cod. num. 2. & 3.* (3) Conf. GALVANUM *de Usufruct. Cap. XXXIII. §. 12. in fin.* & POTHIER. in *Pand. Justinian. ad tit. de Usurp. & Usuc. num. 61.*

(4) Conf. POTHIER. *loco modo laud. in notis*: qui tamen in eo memoria lapsus videtur, quod WISSENBACHIUM contra sentire putet. Nam WISSENBACHIUS saltem *ad tit. Cod. de long. temp. praescript.* eandem cum CUJACIO sententiam tuetur.

(5) Verba sunt *Legis 1. Cod. de Praescript. long. temp.*

telligi possem, qui, licet corpore teneat, tamen ex interposita contestatione super jure possessionis vacillet ac dubitet. In quibus verbis, ut hoc obiter animadvertam, pro *progreſſa* legendum videtur *praegreſſa*: quae permutatio harum praepositionum ex compendiariis scribendi notis orta, in libris veterum auctorum ab Interpretibus passim notatur (6). Quod autem dicitur possessor ex interposita contestatione super jure possessionis vacillare; in hac periodo praepositio *ex* tempus significat, a quo incipiat vacillatio. Quo modo expresse Graeci in versione: *ἀλλ' ἀφ' οὗ γένηται προκαταβολή, οὐκ ἔστιν ἀσφαλὴς ἡ νομὴ* (7).

Sed haec quidem facilia, & ita perspicua, ut mireris etiam summos viros, invita Themide, Rescriptum ad alia jura traxisse. Difficilius est, & male in primis habuit Interpretes, quod dicitur in principio: *Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem, aliam quae JURE CONSISTIT, aliam quae CORPORE*. Quae verba quum non intelligerent, sicut intelligenda sunt, ad quascumque captiones confugere necesse habuerunt, ut non licuerit invenire, qui verum eorum sensum percepisse videatur.

CUJACIUS, WISSENBACHIUS, PEREZIUS possessionem, quae JURE consistit, intelligunt de possessione, quam dicunt, *Civili*, quae CORPORE, de *Naturali*: CIVILEM autem definiunt, quae detineatur animo domini, NATURALEM, quae alio quam domini jure, sed cum animo tamen sibi habendi teneatur: denique utramque dici LEGITIMAM putant, quod utraque interdictis defendatur (8).

Verum enim si vel ponas (quod infra tamen confutabimus) verba, *possessionem jure consistere*, significare, *possessionem juris esse*; vix tamen est, ut illud tantummodo praedicetur de possessione detenta animo domini. Nam, quemadmodum in sequentibus Capitibus ostendemus (9), quamvis plu-

(6) Conf. DRAKENBORCHIIUM ad LIVIUM *Lib. VI. Cap. 40. §. 1.* & de his ipsis verbis, *progredi* & *praegredi*, a librariis confusis, vid. eundem ad *Lib. IX. Cap. 10. §. 7.* & ad BILIUM ITALIC. *Lib. XVII. vers 56.*

(7) Vid. BASILICAM hujus rescripti versionem *Lib. L. Tit. 2. in Theſ. Meerm. Tom. V. pag. 50.* ubi hic Liber Basilicorum cum aliis paucis primum editus exſtat.

(8) Vid. horum Doctorum scripta ad partes vocata *not. 2.* & adde CUJACIUM *Observ. Lib. XVIII. Cap. 24.* & in *Comment. ad h. tit. D. ad L. 1. §. 1. Oper. Tom. VIII.*

(9) Conf. potissimum ea, quae dicemus *Cap. V. §.* Itaque statuunt & seqq.

plures effectus possessio habeat, quae dominii jure nitatur, quae pignoris, vel alio jure, pauciores; non ideo tamen haec eave dici magis minusve *juris* potest: fierique saepe videmus, ut possessio V. C. creditoris plurimum ex *jure* mutuetur, puta, si animo solo retineatur (10), aut ex contractu peculiari per servum filiumve domino aut patri quaeratur (11): & contra, ut possessio domini plane nihil ex *jure* trahat, veluti, si liber homo suique juris suo facto possessionem adquisiverit, ei-que corpore simul & animo incumbat. Deinde quod statuunt hi Doctores *Naturalem* esse *Possessionem*, quae alio quam dominii jure, sed animo tamen sibi habendi teneatur, istam quidem opinionem Capite tertio jam profligavimus, probavimusque possessionem, quae in Jure censeatur comitem habere animum sibi tenendi, numquam dici *Naturalem*, verum *Civilem* dicendam, licet non ex dominii jure, sed ex pignoris, aliove id genus pendeat. Quibus tertio & illud accedit, quod suprà jam argumentis confirmavimus, referendum esse hoc Rescriptum ad longi temporis praescriptionem; unde sequitur, possessionem tam quae corpore dicitur *consistere*, quam quae *jure*, ità esse explicandam, ut proficere ad praescriptionem possit. Ad praescriptionem autem numquam proficit possessio, quae solo corpore teneatur: & tamen, si per possessionem, quae corpore *consistit*, *Naturalis* intelligenda sit, non alia quam quae ex solo corpore constat, intelligi potest, ut Capite itidem tertio pluribus docuimus. Denique ne facit quidem pro Cujacio, ac Wissenbachio, quod e Basilica versione pro sua sententia repetunt argumentum; nam Graeci, praeterquam quod non omni dubitatione major eorum auctoritas est, praetermittere videntur definire, quid sit *possessionem* aut *jure consistere*, aut *corpore*, sed definiunt, quae *legitima possessio* dicatur, aut non dicatur: Νομιῖστι φησικὸς ἡ τοῦ πραγματος κατοχή· κατὰ δὲ τοῦτῃ νομῖστι ψυχῇ δεσποζούσας κατοχή· id est, *Possessio NATURALITER, sive COMMUNITER* dicitur *detentio rei*: LEGITIMA vero POSSESSIO est, quae teneatur animo se gerendi pro domino (12).

Al.

(10) Nam & res immobiles pignori possunt dari, & harum possessio a quocumque possesfore solo animo retinetur: vid. L. 3. §. 11. D. h. tit. & L. 1. §. 25. de P1 & P2 arm.

(11) Conf. L. 28. §. 1. D. de pignor. act. juncta L. 1. §. 5. D. h. tit. & L. 49. D. eodem.

(12) Haud scio, an operam perdere videar notando contra GALVANUM (loco not. 3. laud.)



Altera opinio, de qua aliquid monendum, est eorum, qui putant *possessionem quae JURE CONSISTIT*, esse eam, *quae solo animo retinetur: quae CORPORE, cui & corpore incumbitur* (13). Et pars quidem horum Interpretum, uti MERILLIUS, & forte etiam VINNIUS, verba rescripti frequentia ita accipiunt, quasi utraque haec possessio conjunctim sumpta sit demum dicatur *legitima*, si omnium adversariorum silentio firmetur: pars autem de hac re nihil statuunt, ut MERENDA.

Verum quamquam largior his Interpretibus *ex Jure* illud mutuari possessionem, ut animo solo nonnumquam retineatur (14); dubito tamen valde, num propterea ad significandam eam, quae animo retineatur, dixerint umquam Juris-Consulti, esse quandam possessionis rationem quae *Jure* consistat. Nullam certe singularis hujusmodi usus patroni adferunt idoneam auctoritatem (15), & vereor magno opere, ut adferre possint. Nam cum non hoc unum *ex Jure* possessio traxerit, sed alia infinita, quorum integrum Catalogum Capite sexto memorabimus; quo modo tandem generis appellationem, quae tam multa sub se complecteretur, adhibere Juris Auctores potuerint ad unam denotandam speciem, & intelligi vulgo? Et praeterea, quominus hic locus exponatur de animo retenta possessione, illud facit in primis, quod Oratio CONSTANTINI, quidquid MERILLIUS velit, in toto Rescripto sit disjuncta, & de dupliei agat ratione sive genere possidendi, quorum alterum cum altero confundi non potest. Possessionem autem, quam solo animo retinemus, non semper animo retinemus, sed prout incidit, nonnumquam etiam corpore: estque haec non  
alia

---

*hanc.*) *ψυχῇ διακείμενος* dici hic commode potuisse, quamvis & servitutes praescriptione adquirantur: *L. ult. Cod. de Long. Temp. Praescript.* Nam quidni Graecum *διακείμενος* eodem jure de servitutibus dicatur, quam Latinum *Dominium*: vid. *L. 3. D. Si Ufusfr. pet. L. 15. §. 8. D. Quod vi aut clam.* Saltem ex mentione *διακείμενος* insimulare velle, Graecos a praescriptione longi temporis seclusisse servitutes, captiosum est ac temerarium.

(13) Hanc sententiam tuentur MERILLIUS *Observ. Lib. II. Cap. 32.* VINNIUS in *Comment. ad §. 5. Inst. de Interd. num. 4.* & MERENDA *Controv. Jur. Lib. XII. Cap. 15. num. 7. & 8.*

(14) Confer quae infra hac de re dicemus *Cap. VI. Class. I. Aphor. 18. & seqq.*

(15) Auctoritates quas adferunt, infra hoc ipso Capite in alium plane sensum explicabimus §. *Nec dixerit.*



alia ratio possessionis, atque ea cui corpore ineumbitur, verum eadem, differens tantum in modo, quo eandem possessionem nobis conservamus (16). Verbo: de utraque, de qua actum erat, ratione possessionis in fine dicitur Rescripti, *eam interpellatam amplius legitimam non esse*, LI-CET CORPORE TENEATUR: quod quam apte conveniat in possessionem, quae *solo animo* retineatur, ego dicere necesse non duco.

Et haec quidem de Interpretum opinionibus: qui licet vario modo, omnes tamen vocabula *Jus & Corpus* de attributis intelligunt possessionis, & quod dicitur *Possessionem aliam JURE CONSISTERE*, *aliam CORPORE*, interpretantur, *Possessionem aut Juris esse, aut corporis seu facti: eam vel ex Jure, vel ex corpore pendere: sive in Jure vel corpore positam esse*. Quem insensum saepe strui verbum *consistere* eum praepositione *in*, vel ea subintellecta simpliciter cum sexto casu, nemo est qui ignoret (17).

Sed qui Lexicographis vulgo non distinguitur alius hujus verbi usus, nobis autem ad Rescripti intellectum accurate est definiendus; secundo loco res *consistere in altera* dicitur, non quae ex altera illa pendet, *eave continetur* tamquam praecipuo attributo, verum quae *haeret tantummodo in ea*, *ei adhaeret*, *inhaerere* tamquam materiei, circa quam versatur, seu, ut barbare loquuntur, objecto. Quo modo CICERO pro Rosc. Amer. In quo (ROSCIO) *non modo culpa nulla, sed ne suspicio quidem potuit CONSISTERE* (18), id est, ut alibi loquitur, *haerere* (19): & pro Cluent. Similis in BULBO, in GUTTA, in aliis nonnullis suspicio CONSISTEBAT (20). Et hic quoque hujus verbi significatus, quod probe est notandum, Jure-  
Con-

(16) Vid. L. 1. §. 24. & 25. D. de Vi & Vi arm. aliasque.

(17) Sic, exempli causa, CICERO dicit Orat. Pro Quintio Cap. 9. *In hoc summa judicii causaeque tota CONSISTIT*: & Pro Marcello, in celebri illa ad CAESAREM oratione, Cap. 7. *Doleo cum respublica immortalis esse debeat, eam in unius mortalis anima CONSISTERE*: in quem significatum paulo ante scripserat, *Tua salute CONTINERI suam, & ex unius tua vita PENDERE omnium*. Caeterum apud Juris Auctores hic usus familiaris admodum est: vid. L. 1. §. 1. D. de Rer. Divis. L. 5. §. 1. D. de Usufr. ear. rer. L. 1. & 4. D. de Oper. Serv. & L. 24. D. de Reg. Jur. Plura autem apud JUL. CAESAREM ejusdem usus exempla vid. in notis OUDENDORPII ad Lib. VI. de Bell. Gall. Cap. 22. §. 1.

(18) Vid. CICERONEM Orat. pro Rosc. Amer. Cap. 52.

(19) Vid. Orat. pro Coel. Cap. 7. (20) Vid. eandem Orat. pro Cluent. Cap. 29.

Consultis Romanis incognitus non fuit; nam ecce! PAULUS scribit: *Servitutes praediorum aliae in solo, aliae in superficie CONSISTUNT* (21): & CAJUS: *CONSTITIT* autem, id est, *CONSISTIT* (22) *ususfructus non tantum in fundo, & aedibus, verum etiam in servis, & jumentis, caeterisque rebus* (23). In quibus locis pessime erraverit, qui priori & frequentiori sensu *consistere* dictum putet. Etenim si quidem in CAJI fragmento ad indolem ususfructus explicandam verbum *consistere* adhiberetur, notareturque praecipuum attributum, ex quo censendus ususfructus sit, scribere CAJUS procul dubio debuisset, non, *eum in fundo consistere*, CAETERISQUE REBUS, verum *in jure*: quemadmodum expressis verbis PAPINIANUS: *Ususfructus in jure consistit, non in parte*, dominii nempe, sive corpore fundi (24). Et quod ad PAULI attinet locum, etiam servitutum omnium haec est natura, ut *in jure* consistent (25): ac proinde si *in solo* aut *superficie consistere* dicantur, hoc non ad indolem earum est referendum, verum ad materiam, circa quam versantur. Denique posteriori etiam, de quo agimus, sensu PAULUS dicit alio loco: *Mutui datio CONSISTIT in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt* (26). Qui locus eo magis est notandus, quod simul duplicem probat, quam explicuimus *consistere* significationem; nam sic certissime aliis verbis est exponendus: *Mutui datio tamquam circa materiam versatur circa res, quarum haec est indoles, ut ponderentur, numerentur, ad mensuram tradantur: sive, VERSATUR circa res, quae pondere, numero, mensura, CONTINENTUR.*

Haec autem, quae proxime disputavimus, si ad Rescriptum CONSTANTINI transferamus, neminem fore putamus, qui non cogitatione jam praeceperit, quomodo sint intelligenda verba: *aliam esse rationem possessionis, quae JURE CONSISTIT, aliam quae CORPORE.* Etenim non *de attributis* hic cogitandum est *Possessionis*, sed *de materia*: non primo, quem me-

mo-

(21) Vid. L. 3. D. de Servit. & conf. etiam L. 20. princ. D. de Servit. Praed. Urb.

(22) Ita saepe per Metathesin litterae in Pandectis scribitur hoc verbum: conf. BRISSONIUM in voce: num. 5. (23) Vid. L. 3. §. 1. D. de Usufr.

(24) Vid. L. 66. §. 6. D. de Legat. II. & ad eam CUIACIUM Lib. XVII. Quaest. Papinian. Oper. Tom. IV. (25) Conf. §. 3. Inst. de Reb. Corp. & Incorp. juncta §. 2. eodem. (26) Verba sunt Leg. 2. §. 1. D. de Reb. Cred.

moravimus significatu *res consistere* est explicandum, sed secundo. Uno verbo: Duplex est ratio possessionis, alia quae *inhaeret* in *Jure*, alia, quae in *Corpore*, sive, alia quae *versatur* circa *Jus*, alia quae circa *Corpus*: utraque autem ita demum est *legitima*, cum omnium adversariorum silentio & taciturnitate firmatur.

Caeterum hoc sensu intellecta Constitutione quis non videat apta inter se ratione omnia cohaerere? Nam & supra probavimus, agi in ea de longi temporis praescriptione, & duplicem jam habemus rationem possessionis, quo spectare praescriptio possit, siquidem non corpora solum, sed & jura praescriptione adquiruntur (27). Denique nihil est in ipso Rescripto, quod refellere nostram interpretationem queat. Nam quod dicitur circa finem, mota controversia possessorem non amplius intelligi legitimum, *licet corpore teneat*; id quidem nihil impedit, quominus tam de *Juris*, quam de *Corporis* possessore simul dicatur: quippe etiam res incorporales *corpore* quasi possidentur, si facto ipso iis utamur.

Nec dixerit aliquis sine exemplo esse usum, quo de ipsa materia possessionis in principio Rescripti vocabula *Jus* & *Corpus* intelligimus. Etenim ait ULPIANUS: *Habere precario videtur, qui possessionem vel corporis vel juris adeptus est ex hac solummodo causa, quod preces adhibuit* (28): & alibi: *Hereditatis autem bonorumve possessio, ut LABEO scribit, non uti rerum possessio accipienda est: est enim juris magis, quam corporis possessio* (29). Quo utroque loco, etiam posteriori, *Jus* & *Corpus* de materia usurpari possessionis nemo non videt. Quod autem dicit CONSTANTINUS, *possessionem consistere vel corpore vel jure*, id ejusdem saeculi, sed paulo tamen junior scriptor AUGUSTINUS dixit, *jure vel corpore possidere: Sed quia exiguum est* (loquens de Diacono quodam FAUSTINO) *quod videtur possidere, sicut Jurisperiti loquuntur, jure, non corpore, reliquerat illud, & ab ejus fratribus tenebatur* (30). Qui quidem locus, quamvis contextus non doceat aperte, hominem *Jus* quod-

(27) Vid. L. ult. Cod. de Long. temp. praescript. L. 1. & 2. Cod. de Servit. & Aqua.

(28) Vid. L. 2. §. 3. D. de Precar.

(29) Vid. L. 3. §. 1. D. de Bon. Poss.

(30) Conf. AUGUSTINUM in Sermionibus ad Populum Serm. 356. Cap. 4. Oper. Tom. V. pag. 966. edit. Antwerp.



quoddam, non vero *Corpora* in patrimonio habuisse; necessario tamen usui Jurisperitorum, ad quem provocat, convenienter intelligendus est: hic autem usus non est is, quem *CUJACIUS* fingit, aut *MERENDA* (31), verum quem nos per omnem hanc posteriorem disputationem probare conati sumus (32).

Tandem quum Rescriptum *CONSTANTINI* explicemus etiam de *Jurium* longi temporis praescriptione, illud adhuc est addendum, objici nobis non posse, quod ex opinione quorundam servitutes aetate Juris-Consultorum non hac adquiri potuerint praescriptione, sed immemoriali demum (33). Nam ut nihil statuo de antiquorum Juris-Consultorum responsis, ita certum saltem est de tempore Imperatoris *CARACALLAE*, jam tum *exemplo rerum immobilium* in servitutibus receptam fuisse longi temporis praescriptionem (34). Ut adeo qui saeculo post eum floruit *CONSTANTINUS*, consuli commode de his simul potuerit, quum de longi temporis praescriptione quaestio incidisset.

Quod autem hic loci praescriptio *Jurium* cum *Corporum* comparetur in interpellatione ac tempore quo impletur, cave propterea existimes hanc comparisonem in omnibus fieri posse. Nam *Corporum* quidem praescriptio praeter bonam fidem etiam justum titulum requirit (35): ad *Jura* vero per praescriptionem acquirenda sufficit, ut nec vi, nec clam, nec precario possideantur (36). Ex quo tamen intelligitur, semper opus esse scientia ejus, a quo possessor *Jure* utitur, sive revera dominus sit, sive esse bona fide credatur (37). Etenim si hunc de quasi possessione

(31) Conf. *CUJACIUM* & *MERENDAM* *ll. laudd. not. 2. § 13.*

(32) Non multum a genere loquendi, quod explicuimus, distat illud *HONORII* in Constitutione adversus *STILICONEM*: *Qui suas opes praedoni publico vel ejus filio ceterisque satellitibus dederunt vel JURE, vel CORPORE*: vid. *L. 22. Cod. Th. de Bon. Proscript.* & ad eam summum *GOTHOFREDUM* in *notis*: ubi *Jus* & *Corpus* similiter exponit de rebus Corporalibus & Incorporalibus.

(33) Ita sentit *JANUS A COSTA* in *Praelect.* ad *L. 14. D. de Servit.* in *Thef. Meerm. Tom. II.* (34) Conf. *L. 1. & 2. Cod. de Servit. & Aqua.*

(35) Vid. *L. 4. 5. 6. & 8. Cod. de Praescript. long. temp.*

(36) Vid. *d. L. 1. Cod. de Servit. & Aq. juncta L. 10. princ. si Servit. vind. & L. 1. §. ult. D. de Aqua & aq. plur. arc.* (37) Mox infra hanc rem paulo plenius excutiemus: conf. interim *L. 16. D. si Servit. vind. & L. 2. Cod. de Servit. & Aqua*, juncta *L. ult. in fin. Cod. de Praescript. long. temp.*



sione sua non fecerit certiore, eoque ignorante utatur, credendus est celandi animum habere, id est, clam possidere (38). Clandestinus autem possessor, ut modo vidimus, praescriptione adquirere non potest.

Qua una observatione (quod in transitu liceat monere) partim confutari, partim etiam cum aliis conciliari videtur Interpretum quorundam opinio, qui aut universe negant in praescriptione servitutum opus esse scientia domini, aut distinctionibus haud ita idoneis rem expedire conantur (39). Nam sive ab ipso domino quis utatur servitute, sive non a domino, sive in patiando consistat servitus, sive in non faciendo (40); si ignorante quidem eo, cujus rem agi putat, possessor utatur, clam uti statuendus est, & non adquiret praescriptione, nisi sciente eodem usum servitutis adipiscatur (41). Sed, quod Interpretes in errorem induxit, non semper ipsius domini exigimus scientiam, at ita demum, si ipse praedium possideat, aut saltem possessor servitutis eum esse dominum sciat

---

(38) Hoc argumentum mihi quidem firmissimum videtur, nititurque definitione clandestinae possessionis, quae haud dubiis conclusionibus efficitur ex *L. 4. princ. D. Pro Suo*, & *L. 40. §. 2. D. de Adq. vel Amitt. Poss.*: ad quem locum posteriorem ipse illam definitionem egregie tuctur & explicat magnus *Cujacius Tract. VII. ad Afric.* Sed idem ille *Vir Summus* in quaestione, quam hoc loco tangimus, aliquid de his principiis remittit in *Comment. ad L. 14. princ. D. de Servit. Oper. Tom. VII.*, usus, ut videtur, auctoritate *Legis 5. §. 3. D. Quod vi aut clam: Vel denique sciente eo, quamquam etiam illud sufficiat, celandi animum non habere.* Sed vero posteriora ejus fragmenti verba non docent, eum qui perpetuo alterum sinat ignorare, esse tamen credendum celandi animum non habere: at hoc sibi volunt, sufficere, ut quis apud se constituat, se rem illi, cujus interest, esse indicaturum, quam primum v. c. occurrerit ei. Caeterum subtile etiam est, & magnam vim habet argumentum, quod pro sententia, quam defendimus, adfert *BRONCHORST Enantioph. Cent. II. Asfert. 7. in init.*

(39) Conf. hanc controversiam tractantes *Cujacium ad L. 14. D. de Servit. loc. modo laud.*: *PEREZIUM ad tit. Cod. de Servit. & aqua num. 27.*: *VOETIUM ad tit. D. Comm. praed. num. 4.*: & *VINNIUM Sel. Quaest. Lib. I. Cap. 31.*

(40) Quo modo etiam Servitus non facienti praescriptione possit adquiri, colligi potest ex *FABRO in Cod. Sabaud. Lib. III. Tit. 24. Defin. 1.* Ego V. C. aedes altius tollere volebam: monuit vicinus, ne facerem, contendens sibi jus esse prohibendi: itaque ab opere destitui: sed postea decennio forte elapso iterum aedificare coepi: jam vicino per praescriptionem erit adqñsita servitus altius non tollendi. (41) Conf. supra dicta, & notam 38.

faciat (42). Sin autem alius quilibet praedium possideat, illumque possessor servitutis bona fide esse dominum existimet, hujus tantummodo scientia opus esse judicamus, ipsius domini scientiam non curamus. Quod ipsum sibi vult JUSTINIANUS (quem de his causis loqui ejus Constitutio docet), statuens *nullam scientiam vel ignorantiam (domini nempe) esse exspectandam, etiamsi res non soli sint, sed incorporales* (43). Verum, ut dixi, (& ipse huius sententiae non refragatur JUSTINIANUS), in hujusmodi tamen causis pro titulo opus est scientia illius, qui praedium possidebat, quemque possessor servitutis bona fide esse dominum putabat.

Caeterum (ut revertar unde sum digressus) eo itaque redeunt, quaecumque de Rescripto diximus CONSTANTINI. Consultus fuerit hic Imperator de hujusmodi causa: MATERNUS quidam, contra quem eucurrerat praescriptio non tantum fundi ejusdam provincialis, verum etiam Juris alieius, puta, servitutis, mota controversia interpellaverat adversarii possessionem, sed postea instantiam litis siverat perire, adversariusque per novum decennium aut vicennium & *jus & corpus* possederat: tum petere denuo MATERNUS instituit, sed ab adversario repulsus fuit, quasi jam nova praescriptione impleta submotus: ille vero rem ad Imperatorem detulit, & num jus sibi salvum esset, quaesivit, addens forte, se non quidem negare, tam *jura* quam *corpora* possideri, & per continuatam possessionem adquiri praescriptione, verum hoc niti fundamento, quod tam *juris* quam *corporis* praescriptio mota olim controversia in perpetuum esset interpellata.

Qua audita causa, ad preces MATERNI rescripsit CONSTANTINUS: Certi quidem & explorati Juris esse, duplicem esse rationem possessionis, aliam quae versatur circa *Jus*, aliam quae circa *Corpus*: at enim utramque ita demum esse legitimam, & proficere ad praescriptionem, si omnium adversariorum silentio per decem aut viginti annos firmetur: Sin autem statutum tempus praegressa controversia sit, non posse legitimum in-

(42) Huc pertinet *Lex 2. Cod. de Servit. & Aqua.*

(43) Ita statuitur *L. ult. in fin. Cod. de Praescript. long. temp.* quae proinde nec obstat *distiae Legi 2. Cod. de Servit.* nec indiget ipsa tortuosis BRONCHORSTII (*loc. laud.*) aliorumque explicationibus.

intelligi possesforem, qui *licet possessionem corpore teneat*, id est, vel *Jus* vel *Corpus* facto possideat, super jure tamen possessionis vel *Corporis* vel *Juris* vacillet, ex quo interposita contestatio, & mota olim controversia fuit.

## CAPUT QUINTUM.

*Quid significet POSSESSIONEM EX JURE PLURIMUM MUTUARI, sive NON TANTUM CORPORIS ESSE, SED ETIAM JURIS.*

**D**iximus Capite primo & secundo, Possessionem omnem *ex facto* proprie pendere, ac peculiariter per se spectari excolique coepisse, quod usu saepe veniret, ut qui rei esset possessor, non aliud jus in illam haberet, quam quod erat in hoc facto positum. Quae principia si quis sola secum cogitet, possit videri statuendum, id tantummodo muneris in hoc loco tractando adsignatum Jure-Consultis fuisse, ut in universum desinirent, quid naturae huic Possessionis esset consentaneum, quid item repugnaret: ac verbulo proin monerent, possidere Juridico sensu, quicumque quamcumque rem corpore detineret cum animo sibi habendi: incipere autem, quam primum per corporis ad corpus applicationem rei nactus potestatem esset, animusque sibi habendi accederet: desinere, quum aut rem ita in potestate amplius non teneret, aut voluntatem possidendi abjiceret: denique possidere non posse, qui affectum tenendi non haberet.

Enim vero si hujusmodi via rationeque satisfacere huic loco Juris-Consulti potuissent, nullus profecto facilius in toto Jure Civili exstaret: nec habuissent ipsi materiem tam praeclaram, in qua velut in illustri monumento ostenderent, quantum ingenio ac judicandi subtilitate valerent, & ad quod fastigium exstruere civilem prudentiam possent. At nimirum consistere intra propriam indolem possessionis semper non potuerunt, sed multis modis ab illa recedendum putarunt: & quae prima origine omnis



*ex facto* Possessio pendebat, eadem etiam nunc quidem, teste PAPINIANO, *plurimum facti habet* (1), verum, eodem auctore, *plurimum quoque est ex jure mutuata* (2), nec amplius *tantum corporis est, sed etiam juris* (3).

Quae res quam late pateat, universe disputasse cum jucundissimum est, tum vero longe etiam difficillimum, ita quidem ut quaecumque sint Interpretum de Possessione contentiones dissensionesque, eae fere omnes ex male intellecta hac quaestione oriantur, vel de illis principiis agitentur, quae *ex Jure* Possessio traxerit. Nos in toto hoc loco duobus Capitibus exponendo illum ordinem tenebimus, ut primum aperiamus, quid significet *plurimum ex jure Possessionem mutuari*: tum, quo modo vim suam in rem *facti* exercere Leges potuerint, explicemus: tertio, in rationes Politicas inquiramus, quibus inducti Romanarum Legum auctores *ex jure* multa in hunc locum adsumferint: denique, quae tandem illa sint, suis quaeque locis breviter enumeremus. In prima autem quaestione, quam hoc capite solam tractabimus, ante de Interpretum opinionibus pauca differemus: tum puriorem, ut nobis videtur, doctrinam ex ipso PAPINIANO hauriemus.

Itaque statuunt CUIACIUS (4), alique (5), Possessionem aliqua ex parte etiam *Juris* dici, propterea quod multis effectibus virtutibusque a *Jure Civili* ornata est: plurimum autem *Juris* habere, quae plurima vi efficacique praedita sit: contra *corporis* magis esse sive *facti*, quam pauciora commoda sequantur. Denique *Naturalem Possessionem*, puta, creditoris, usufructuarii, similiumque dici quidem aliquando *plurimum ex jure mutuari* (6), quia etiam his hominibus interdicta concedantur, sed alio tamen nomine eandem *magis esse corporis sive facti*: contra *Civilem* domini ac bonae fidei

(1) Vid. L. 19. D. Ex quib. causf. maj. (2) Vid. L. 49. princ. D. h. tit.

(3) Vid. L. 49. §. 1. D. eodem.

(4) Conf. CUIACIUM ad Lib. II. Desinit. PAPINIANI ad L. 49. princ. & §. 1. D. h. tit. ad Lib. III. Quaestio. PAPIN. ad L. 19. D. Ex quib. causf. maj. Oper. Tom. IV. & in Comment. ad h. tit. D. ad d. L. 49. Oper. Tom. VIII., aliisque locis.

(5) Conf. BICCIUM de Possess. Duorum, Quaest. II. pag. 91. seqq. aliosque ibi laudatos: & JOS. FERN. DE RÊTES in Praelect. ad h. tit. D. Part. I. Cap. V. §. 1.

(6) Ita accipit CUIACIUS d. L. 49. princ. D. h. tit.

dei possessoris plurimum quidem & ipsam facti habere (7); quam a facto initium sumat, id est, ab apprehensione corporali: at, alio tamen respectu magis esse juris, accedente quippe vel persuasione, vel jure dominii.

Verum ut nihil amplius dicam de parum accurata interpretatione *Possessionis Civilis* vel *Naturalis* (8); quoties facti esse possessio perhibetur, haec sine dubio sententia est, ipsam possessionis summam, sive substantiam quam vocant, in facto consistere, ex facto pendere, facto contineri: ac proinde quando *Juris* etiam aliquid admistum habere possessio statuitur, eodem certe haec doctrina debet referri, quo alteram illam esse referendam constat, hoc est, ad ipsam quoque possessionis summam. Jam vero summa possessionis non in eo consistit, ut his illisve effectibus virtutibusque vel pluribus, vel paucioribus, extrinsecus a Lege cumuletur, verum in eo, ut res detineatur cum animo sibi habendi (9). Ex quo itaque intelligitur, ad ipsum illud *detinere*, & *animum possidendi habere* necessario pertinere, quod dicitur ex *Jure* plurimum possessio mutuari: & sicuti nemo dixerit, traditionem, verbi causa, in *Jure* consistere, propterea quod vel ipsum dominium nonnumquam transfert, ita nec possessionem propter effectus quantumvis amplissimos vocari *Juris* posse. Quod autem ad loca attinet, quibus firmare sententiam suam *Cujacius* conatur, eorum quidem partim in alium jam sensum explicuimus Capite superiori, partim mox infra aliter explicabimus. Et sane si ista ratione, qua *Cujacius* voluit, intelligi *Juris*-*Consulti* deberent, vercor, ne non modo non cohaerentia atque confusa, sed contraria pugnantiisque docuisse censendi essent: imo dicere non dubito, sed cum modesto tamen pudore dico, hunc quidem è paucissimis locum esse, in quibus Summo Viro & ingenio prope divino aqua haesisse videatur. At nimirum etiam ipse *Cujacius* homo natus erat.

Caeterum si vel reliquam eximii Viri doctrinam probabilem esse largiaris, haud tamen scio, an parum recte statuerit, etiam *Naturalem* fructuarii possessionem dici *Juris* posse idcirco, quod & illam Praetor interdictis tueatur (10). Etenim in fructuario distinguenda est possessio rei in  
usum.

(7) Vid. d. L. 19. D. Ex quib. caus. maj. (8) Conf. ea quae diximus Cap. III. maxime circa finem. (9) Conf. dicta Cap. I. de definitione Possessionis. (10) Conf. *Cujacium* loco supra laud. ad *Definit.* *PAPINIANI* in expositione Leg. 49. pr. l. tit.



usumfructum datae, & quasi possessio juris, id est, ipsius ususfructus: illam tenet tantummodo *Naturaliter*, id est, nomine alieno (11), hanc *Civiliter*, id est, nomine suo (12). Jam vero Interdicta illi dantur, non quia Naturalem habet possessionem rei sive corporis, in quo ususfructus consistit, verum quia Civiliter possidet jus utendi fruendi, sive usumfructum ipsum. Nemo enim experiri interdictis potest, nisi qui *sibi suoque nomine* possideat aut jus, aut corpus, quod se possidere prae se fert (13). Sed nos age! ad ipsum PAPINIANUM properemus, & quid de tota hac re sit sentiendum, ex duobus illius fragmentis, quae benignior nobis fortuna servavit, exponamus.

Ita ille in priori fragmento: *Possessio quoque per servum, cujus ususfructus meus est, ex re mea, vel ex operis servi acquiritur mihi: cum & NATURALITER a fructuario teneatur, & PLURIMUM EX JURE POSSESSIO MUTUETUR* (14).

Nimirum quod ad hujus loci mentem aperiendam ante paulo latius est tractandum, exulta sensim magis magisque natura possessionis, constitit inter peritos, neminem proprie acquirere eam, nisi qui cum animum possidendi haberet, tum etiam rem possidendam corpore detineret: hanc autem rem omnem *ex facto* pendere. Cui doctrinae hoc omnino erat consequens, ut domino jus suum ac potestas parum prodesset ad adquirendam per servum possessionem, siquidem certissima habebatur regula in ipsa rerum natura fundata: *Quae facti sint, ad dominum non transferre* (15). Et, quamquam infra videbimus, placitum jam statim fuisse, ut ipse

(11) Vid. L. 12. pr. D. h. tit. & conf. ea quae diximus Cap. II. §. Deinde de usufructu quoque.

(12) Vid. L. 23. §. 2. D. Ex quib. causis maj. juncta L. 10. Cod. h. tit.: de qua conf. dicta Cap. praeced. — Quae autem hic in textu dicimus de usufructuario, valent eadem etiam in emphyteutam ac superficiarium; nam & hoc genus homines rem, in qua jus emphyteusos vel superficiis consistit, tenent tantum *naturaliter*, ipsum jus quasi possident *civiliter*: quemadmodum vel ex eo probatur, quod utile tantum Interdictum UTI POSSIDETIS iis soleat reddi: tot. tit. D. de Superfic. Conf. quoque BICCIIUM de Possess. Durum, Part. I. §. 110. 111. & 112. pag. 72. seqq.

(13) Conf. arg. L. 3. §. 8. D. Uti Possid. juncta L. 9. D. de Rei Vind. & L. 13. §. 12. D. h. tit.: quae argumento inscriptionis pertinet ad Interdictum UTUBI. Caeterum idem docet Lex 46. D. de Donat. int. V. & U.: de qua dicemus in adnexis Capp. brevioribus: Cap. 8.

(14) Verba haec sunt Leg. 49. princ. D. hoc tit. (15) Vid. L. 44. princ. D. de Cond. & Demonstr. & conf. etiam §. 2. Inst. de Stipul. Serv. & L. 38. §. 6. D. de V. O.



ipse servus *Civiliter* possidere non posset (16), inde tamen domino potestas per illum possidendi concessa non erat; quippe neque animum possidendi loco illius habere servus poterat, nec quod servus corpore detinebat, corpore detinebat dominus.

Verum licet jus dominii pro domino hic nihil valeret, plurimum tamen pro possessore valere visa est ipsa possessio servi: conclusumque adeo fuit, non repugnante, ut videbatur, natura possessionis, *per servum possidere alias res posse, quicumque ipsum possideret illum, sive dominus esset, sive non esset, dummodo res illas tenendi affectum haberet.* Quod principium ex vestigiis permultis facile agnoscendum (17) quamquam multas magnasque subiit exceptiones (18); nos tamen non veremur regulae loco ponere, unde in omnibus causis dijudicetur, quid hac parte *ex jure* possessio sit mutuata.

Nam, quod probe est notandum, qui servum ipsum possidet, id est, non tantum animo, sed vero etiam corpore detinet, is hoc ipso corpore quoque detinere est existimatus res, quas servus corpore suo teneret, easque proinde visus est ipse naturaliter in potestate habere. *Corpore servi caeteras quoque res possidere possumus*, ut PAPINIANUS ait (19). Sed quam-

(16) Vid. L. 49. §. 1. D. h. tit. L. 24. D. eodem, aliasque multas: & conf. ea quae dicemus infra hoc Cap. §. Alterum PAPINIANI: & Cap. VI. Clasf. II. Aphorism. 6. & seqq. ibique notas.

(17) Nimirum prius hujus principii membrum: *Per servum possidere alias res posse, quicumque ipsum illum possideat, sive dominus sit, sive non sit*; hoc igitur membrum ex his potissimum locis argumentando probatur: ex L. 1. §. 6. 8. 14. 15. & 22. D. h. tit. L. 23. §. ult. & L. 34. §. 2. D. eodem. ex L. 54. §. ult. D. de adq. rer. dom. L. 25. §. ult. D. de lib. causf. L. 1. §. 46. D. de Vi & Vi arm. Alterum autem ejusdem principii membrum: *dummodo servi possessor res illas tenendi affectum habeat*; probatur maxime ex eo, quod utilitatis causa singulari jure dicitur receptum, ut ex peculiari causa per servum ignoranti possessio quaeratur: L. 44. §. 1. D. h. t. L. 1. §. 5. & L. 3. §. 12. D. eod. Conf. etiam d. L. 1. §. 5. & L. 32. §. 2. D. h. tit.

(18) Sic V. C. receptum est, ut per servum à nemine possessum possidere possit is, cujus nomine servus possessionem nactus sit: L. 34. §. ult. D. h. tit. L. 31. §. 2. D. de usurp. & usuc.: item, ut ex causa peculiari per servum ignoranti possessio adquiratur: vid. *Leges laud. not. praeced.*: porro, ut bonae fidei possessor ex re tantum sua & operis servi per eum possessionem adquirat. L. 1. §. 6. D. h. tit.: ut malae fidei possessor per servum possessionem non adquirat. d. L. 1. §. 6. D. h. tit.: ut item creditor per servum non adquirat, quamvis eum possideat. L. 1. §. 15. D. eodem: caetera. An autem, & quatenus in fructuario a principio, quod posuimus, sit recessum, mox infra latius tractabimus.

(19) Vid. L. 47. D. h. tit..

quamprimum alius aut vinxerit servum, aut retinuerit, aut alio quo modo nobis illius eripuerit possessionem, possidere quoque definimus res, quas corpore servi tenebamus, ut ex VIVIANO, ULPIANOQUE colligi potest (20). Unde itaque, simulac servi possessor animum haberet possidendi res quas servus tenet, nihil ipsi deesse videbatur ad Civilem earum acquirendam possessionem (21). Nam ex natura possessionis ad eam acquirendam haec tantum duo *in facto* posita requiruntur, potestas rei naturalis, sive detentio, & animus sibi tenendi.

Caeterum his ita praemonitis, firmum jam, ut opinor, habemus fundamentum, quo ponderare possumus vim atque momentum rationum, quas pro recepto in fructuario jure attulit PAPINIANUS. Quarum rationum prior haec est: *quod NATURALITER à fructuario, servus nempe, teneatur.*

Statuit CHESIUS, acutissimus Juris Interpres ac doctissimus (22), hanc quidem rationem parum admodum aut nihil ponderis habere, & vix alicujus tamquam adminiculi loco valere. Id autem ex PAULO perspicue constare, qui in eadem hac quaestione expresse scripserit: *Nec ad rem pertinet, quod servum fructuarium non possidemus; nam nec filium* (23).

Enim vero dubito valde, num satis rectum sit CHESII in PAPINIANO praesertim explicando judicium: & mihi contra PAPINIANUS subtilius, quam PAULUS perspexisse rem videtur.

Etenim supra probavimus ad acquirendam per servum possessionem requisitam idcirco ipsius servi possessionem esse, ut intelligi quis possit ipse naturaliter in potestate custodiaque habere res, quas servus teneat. Atqui si rite rem expendas, huic scopo aeque satisfat per *Naturalem* servi *Possessionem*, ac per *Civilem*, siquidem Naturalis possessor, non minus quam Civilis, corpore servi caeteras quoque res sub potestate tenet: nec prorsus eo facit, utrum praeter corporalem servi possessionem accedat animus suo nomine servum possidendi, an non accedat. Ex quibus igitur argu-

(20) Vid. L. 1. §. 46. D. de Vi & Vi arm.

(21) Conf. L. 3. §. 3. D. h. tit. & L. 9. §. ult. D. de Reb. Cred.

(22) Conf. CHESIUM *Different. Jur. Cap. 99. in Jurisprud. Rom. & Antic. Helnecc. Tom. II.*

(23) Vid. L. 1. §. 8. D. hoc tit.

gumentis effici omnino videtur, quod PAPINIANUS indicat, etiam usufructuarium naturae possessionis convenienter statui posse sub custodia sua habere res, quibus servus corpore incumbat. Quod autem ad animum attinet possidendi, qui ad acquirendam Civilem earum rerum possessionem insuper requiritur, etiam hunc habere sine ulla controversia fructuarium poterat. Nam licet servi ipsius possidendi animum non habeat, eumque detineat tantum nomine alieno; inde tamen non sequebatur, ut etiam res a servo detentas alieno nomine detinere deberet, nec sibi eas possidere posset: ceu ex eo satis intelligitur, quod & haec res *in facto* proprie consistat (24). Et praeterea usufructu constituendo id expresse inter fructuarium ac dominum proprietatis actum erat, ut fructuarium per servum lucraretur, quidquid servus ex re illius vel operis suis acquireret (25).

Verum tamen ab una quidem parte noverat PAPINIANUS, alios Juris auctores, veluti PAULUM (26), non ita ad vivum haec omnia refecare, ac pinguius statuere, Naturalem servi possessionem fructuario hic prodesse non posse. Ab altera parte, qua erat ingenii dexteritate, ipse perspiciebat, rationem quam ad partes vocaverat, per omnia accommodatam non esse ad probandum id, quod usu fori in causa fructuarii receptum erat.

Nam primum Analogiae artis memores Juris-Consulti, de jure respondabant, fructuarium per servum possidere tantum, *sicuti ex operis suis acquirere ipsi solet*, ut aperte PAULUS scribit (27): ex aliis autem causis per illum possidere dominum proprietatis statuebant (28). At vero si indoli possessionis hac in re convenienter versari voluissent, inter causas possidendi ista ratione distinguere non debuissent, sed contra ponere univérse, fructuarium res a servo detentas possidere, quas ipse tenendi affe-

(24) Vid. L. 1. §. 4. D. h. tit. L. 17. §. 1. D. eodem: & conf. ea quae diximus Cap. I. §. Illud adhuc.

(25) Vid. L. 10. §. 3. D. de adq. rer. dom. & alias sexcentas.

(26) Conf. L. 1. §. 3. D. h. tit. (27) Vid. d. L. 1. §. 8. h. tit.

(28) Nam dominus proprietatis servum *Civiliter* possidere pergit: conf. ea quae diximus Cap. II. §. Deinde de Usufructu. Quibus junge L. 10. §. 3. & L. 43. §. 2. D. de Adq. rer. dom.



affectum haberet, sive ex re sua essent quaesitae aut operis servi, sive ex aliis quibuscumque causis, puta, vel ex peculio proprietatis domini. — Secundo, cum quoque sensum regulae subiciebant & alii, & ipse PAPINIANUS, ut fructuario ex re sua vel operis servi per eum possessio adquireretur etiam ignoranti, quatenus res ex his causis detentae in peculio a servo habebantur (29). Sed & hoc ex indole possessionis ratiocinando effici non poterat, si quidem nemo unus vere dici possidere potest, nisi qui & rem possidendam corpore detineat, & vero illius possidendae affectum habeat (30). Atqui ignorantis nullam esse voluntatem constet.

Igitur ut partim aliorum scrupulo concederet PAPINIANUS, partim intra justos cancellos regulam concluderet, hanc insuper alteram rationem adjunxit: *Quod & plurimum ex jure possessio mutuetur* (31). Quorum igitur verborum mens atque sententia huc jam redit: Non nimis anxie scrutari Juris-Consulto esse necesse, utrum in fructuario reperiantur ea, quae ad factum possidendi requirantur; nam & sine his intelligi possidere fructuarium posse: quin imo ne semper quidem eum intelligi possidere, quando requisita possidendi ipsi praesto sint; quippe in universum plurimum admistum habere possessionem DE NATURA JURIS. Jura enim, ut THEOPHILUS definit, sunt ἁσώματα τινα φανεροῖς τρόποις συνιστάμενα, ἢ κατὰ λαμβανόμενα (32). Jam vero disputatione usuque fori eo est res redacta, ut saepe ἢ κατὰ λαμβανηται possidere, qui, si rem ex vero aestumes, possessionem non habet: & contra, non amplius omnes omnibus modis possidere possunt, sed φανεροῖς τισι τρόποις συνιστάται possessio, ac saepe possidere negantur, qui re vera possessionem nacti sunt. — Caeterum elegans admodum est, & vero ad rem accommodatissima locutio, qua

(29) Conf. arg. Leg. 7. §. 8. D. pro emtor. & JUST. MEIERUM in Colleg. Argentorat. ad h. tit. D. Thef. XV. num. 17. (30) Vid. L. 3. §. 1. D. h. tit.

(31) Verbo est notandum, Cujacium hanc rationem referre ad ipsam usufructuarii possessionem: in Comment. ad Lib. II. Definit. PAPIN. loc. supra laud. Sed vel solus loci contextus: ac verborum constructio Virum Summum refellunt, ut recte jam observavit MERENDA Controu. Lib. XII. Cap. 19. §. 7.: qui tamen ipse inde a §. 10. usque ad §. 13. in pejus ruit.

(32) Conf. THEOPHILUM ad tit. Inst. de Reb. Corpor. & Incorp. §. 1.

qua hic utitur PAPINIANUS, *ex jure mutuari*. Nam natura possessionis proprie est *in facto* posita: quidquid autem *ex jure* ad eam accesserit, hoc veluti alienum mutuatur. Et profecto is fuit PAPINIANUS, qui ut in tota arte facile princeps, sic & hanc de possessione doctrinam unus omnium Juris-Consultorum optime cognitam habuisse ac perspectam videatur. Hujusmodi autem dicta vere aurea si, ut par erat, diligenter meditari MERENDA voluisset, non tam jejune & exiliter de hoc loco disputasset, nec possessionem ex natura sua *juris* esse balbutivisset (33).

Alterum PAPINIANI fragmentum, sed quod non tam difficile est explicatu, ac sententiam nostram egregie confirmat, ita se habet: *Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, HABERE, POSSIDERE non possunt: QUIA POSSESSIO NON TANTUM CORPORIS, SED ET JURIS EST* (34).

Si quis in memoriam revocet ea, quae Capite jam tertio contra Interpretes disputavimus de possessione servorum ac filiorumfamilias, quomodo non *Civilis* esse dicatur, sed tantum *Naturalis* (35); facile sibi persuadebit, cum CUIACIO (36) non de sola accipi debere possessione contenta animo domini, quod hic PAPINIANUS docet: verum contra & eo pertinere hanc regulam confitebitur, ut ne tum quidem *habere, possidere* servus ac filiusfamilias possint, quam tenent non opinione domini, sed ex alia causa, puta, quod pignori ipsis res tradita, aut precario data possessio sit (37). Ipse enim, ut in universum GAJUS observat: *Ipse, qui in alterius potestate est, NIHIL SUUM HABERE POTEST* (38): & generatim Lex definit, servos, ac filiosfamilias quod ad peculium profectitium (39), *tenere tantum*, id est, Naturaliter, sive corpore solo tenere (40): non *habere, possidere*, id est, Civiliter possidere cum animo sibi habendi (41).

Ad

(33) Conf. MERENDAM *Contrav. Jur. Lib. XII. maxime Cap. 29.*

(34) Vid. L. 49. §. 1. D. h. tit. (35) Conf. dicta Cap. III. §. *Itaque notat Naturalis possessio & seqq.* & §. *Tertio parum recte.* (36) Conf. CUIACIUM ad Lib. II. *Definit. PAPINIAN. & in Comment. ad L. 49. §. 1. D. h. t. Oper. Tom. IV. & VIII.*

(37) Vid. L. 28. §. 1. D. de pigner. act. L. 4. §. 2. D. de precar. & L. 16. D. eodem.

(38) Vid. L. 10. §. 1. D. de Acquir. rer. dom. (39) Haec verba addimus ob distinctionem peculiorum Juris Novi.

(40) Vid. L. 24. D. h. tit. & L. 38. §. 7. & 8. D. de Verb. Oblig. (41) Conf. easdem leges, & dicta Cap. III. §. *Nimirum posteaquam & seqq.*

Ad rationem autem hujus rei quod attinet, hanc esse PAPINIANUS in sequentibus verbis monet: *Quia possessio non tantum corporis, sed & juris est*: ἡ γὰρ κοινὴ καὶ ΔΙΚΑΙΟΥ ἐστὶν, quemadmodum Graeci verunt (42). Nimirum egregie hic iterum vidit perspicax PAPINIANI ingenium, si corpore quidem solo, id est, detentione corporali possessio contineretur, essetque solummodo, ut SCAEVOLA ait, *facti & animi* (43); necessario vel ipsis servis ac filiis familias faciendam potestatem fuisse non tantum *tenendi*, sed etiam *habendi*, *possidendi*; quippe qui non secus, atque alii homines, & corpore detinere res possunt, &, si de facto quæras, affectum etiam sibi tenendi habere. Nunc vero quum placuisset, *tenere* quidem eos posse, *habere*, *possidere* non posse; non alia profecto hujus rei adferri ratio poterat, quam haec, quod possessio non tantum corporis sit, sive *facti & animi*, sed *naturam* quoque *juris* in multis imitetur. Et sane Leges Civiles, sicuti in juribus solent, ita & in possessione voluntatem sibi habendi in servis illisque familias non curant, hoc est, fingunt illis deesse alterum requisitum, quod ad *Civiliter* possidendum praeter detentionem corporalem necessarium est (44).

Sed, ut omnem de hac quaestione atque ipso PAPINIANO disputationem absolvamus, ex iis, quae duce eodem tractavimus, haud ita difficile jam videatur, generali quadam regula in universum definire, quatenus *facti* possessio manserit, quatenus item multa traxerit *ex jure*.

Itaque etiam nunc *in facto* possessio consistit, quoties in foro possessor esse statuitur, qui corpore rem detinet cum animo sibi habendi, aut non statuitur, qui vel corpore rem non detinet, vel animum possidendi non habet. *In jure* autem consistere coepit, quoties in foro possidere fingitur, qui vel corpore rem non detinet, vel animum possidendi non habet: aut contra possidere negatur, qui revera & corpore rem detinet, & animum possidendi habet. — Sive, ut aliis verbis idem dicam, *res facti* possessio mansit, quatenus pro possessore habetur is, cui naturalia possessionis requisita

(42) Conf. Basilicam hujus loci versionem *Basilic. Lib. L. Tit. II. pag. 48. in Thef. Meerm. Tom. V.* (43) Vid. L. 1. §. 15. D. *Si is qui testam. lib. eff. juss. erit.*

(44) Conf. dicta Cap. III. d. §. Nimirum posteaquam & seqq. & quae dicemus Cap. VI. *Class. II. Aphorism. 6.*



sita praesto sint: non habetur, cui ea praesto non sint. Plurimum autem est *ex jure* mutuata, quatenus Lex sua potestate vel deficientia supplet naturalia possessionis requisita, vel contra deficere ea fingit, ubi non deficiunt. — Caeterum ut in omnibus Legibus dijudicetur, utrum aliquid tradatur, quod naturae possessionis *in facto* positae, sit consentaneum, an vero, quod non sit; spectari tantummodo oportet, num re vera possideat is, qui perhibetur esse possessor, aut non possideat, qui possessor esse negatur.

Tandem (quod verbo adhuc ad posteriorem PAPINIANI locum est notandum), patuit ex commentario nostro, ita nos accipere ultima verba *Possessionem non tantum CORPORIS esse, sed etiam JURIS*, ut significant, ipsam possessionis summam non tantum *in corpore* consistere, id est, *facto*, sed etiam *in jure*. Quae cum ita sint, confundendus nequaquam hic locus est cum aliis, ubi eadem verba *Jus & Corpus* non de summa possessionis adhibentur, ac praecipuis ejus attributis, verum de materia, circa quam possessio versatur: quae loca Capite praecedenti ad partes vocavimus (45).

---

(45) Sunt autem potissimum *Lex 10. Cod. h. tit. Lex 2. §. 3. D. de Prec. & Lex 3. §. 1. D. de Bon. Possesf. Conf. Cap. IV. §. Nec dixerit aliquis.*

## CAPUT SEXTUM.

*Quo modo vim suam efficaciamque in POSSESSIONEM, id est, REM FACTI exercere Leges potuerint: & quibus rationibus Politicis inducti fuerint Juris-Consulti, ut in POSSESSIONEM multa reciperent EX JURE: denique brevis eorum per Aphorismos enumeratio.*

Quae Capite superiori a nobis tractata quaestio est: *Quid significet, plurimum EX JURE possessionem mutuari; magni quidem illa & sit, & habeatur esse momenti ad immutatae possessionis naturae rationem apeririundam. Sed vix tamen est, ut satisfecisse quodammodo universo huic loco existimemur, nisi & ipsa illa enumeraverimus, quae ex jure possessio traxerit, & alias praeterea binas quaestiones expenderimus, quae cum ad pleniorum ipsius rei cognitionem pertineant, tum ad definiendum maxime Legislatoris munus referantur.*

Ac primum quidem subdifficile videatur intellectu: *Quomodo vim suam efficaciamque in POSSESSIONEM, id est, REM FACTI exercere Leges potuerint.*

Nimirum dicat forte aliquis: Si possessio, ut certe est, secundum indolem suam sit *in facto* posita; aegre admodum ratione comprehendi, quo pacto Juris Auctores vel supplere potuerint requisita possessionis, ubi desint, vel demere ea, ubi praesto sint. Nam, ut expresse CAJUS fatetur: *Naturalis ratio auctoritate Senatus commutari non potest (1): & quod majus est*

(1) Vid. L. 2. §. 1. D. de Usufr. ear. rer. Caeterum hoc, quod proposuimus argumentum maxime arguet MERENDA, quo possessionem proprie esse juris doceat: *Controv. Lib. XII. Cap. 29. §. 7. & seqq.* Sed refellunt virum, quae mox ipsi dicemus.

est, ipse TRYPHONINUS statuit, possessionem quam quis per semet ipse teneat, postliminio non restitui, quia FACTI CAUSAE INFECTAE fieri nulla constitutione possunt (2). Denique PAULUS refert, si vir uxori cedat possessione donationis causa, plerisque putare, possidere eam, quoniam RES FACTI infirmari Jure Civili non potest (3).

Enim vero ut magni esse ponderis prima fronte hic scrupulus videatur, non est tamen causae, quin facili negotio eum eximi posse prae nobis feramus. Nam, si ex vero rem aestumes, rectissime quidem dicitur Lex Civilis eo usque non valere, ut factum possidendi re ipsa infectum reddat, vel contra illud creet, ubi in rerum natura non sit. Sed inde non sequitur, ne id quidem in Legis situm esse potestate, ut in foro nunc quidem eo loco rem habeat, ac si re vera possideretur, nunc autem possessionem non curet, quae re vera possessio est. Nam, quod probe intelligi velim, in foro non per se spectatur ipsa possessio, id est, factum possidendi, sed effectus spectantur legitimi, quos ad factum possidendi maximam partem Lex ipsa adjunxit (4). Hos autem effectus, quos addere ad hoc factum Lex solet, quidni eosdem communicare possit etiam cum illo, qui re vera corpore non possideat, vel affectum tenendi non habeat? aut quidni V. C., jus usucapiendi, quod plerisque in causis sine possessione consistere non vult (5), possit etiam tribuere debitori, qui rem pignori tradendo possessionem amiserit (6): ac fingere hoc sensu, cum ad unam hanc causam possidere (7)? Et contra, quum effectus tantum non omnes non ex ipsa emanent natura possessionis, sed extrinsecus ad eam a Lege apti pendean; quidni eos detrahare aliquando, de hoc facto queat, & hoc sensu statuere, ferros V. C. non possidere, licet vere rem detineant cum animo sibi habendi (8)?

Por-

(2) Vid. L. 12. §. 2. D. de Capt. & postlim. reversi. (3) Vid. L. 1. §. 4. D. h. tit.

(4) Vid. quae de hac re diximus Cap. II. §. Verum de hac re scribis.

(5) Conf. L. 44. §. 7. D. de Usurp. & Usur. & L. 25. D. eodem.

(6) Conf. dicta Cap. II. §. Terrio, sicut nec dominium. & vid. L. 37. D. h. tit. ubi cum Doctis. DE OROZ de Apic. Jur. Civ. Lib. IV. Cap. 10. §. 7. pro verbis, a creditore conducta, non est legendum, a debitore conducta. Nam per ea verba non significatur is, qui conduxit, sed is, a quo alter rem conduxit: debitor scilicet conduxit a creditore.

(7) Vid. L. 1. §. 15. D. h. tit. & L. 16. D. de Usurp. & Usur.

(8) Conf. dicta Cap. praeced. ad L. 49. §. 1. D. h. tit. Caeterum de hoc loco consuli omni-



Porro, quod ad locum attinet TRYPHONINI, quamquam nihil imminuo de laude illius, multo tamen accuratius eandem quaestionem mihi explicasse PAPINIANUS videtur. Qui rationem icidem redditurus, quare possessio v. c. emtoris ab hostibus capti, postliminio non restituatur, hoc modo rem exponit: *Possessio plurimum facti habet: causa vero facti postliminio non continetur* (9). Quasi dicat: Possessio etiam post forenses disputationes plurimum facti retinuit, idque in hac ipsa quaestione usu venit: ac proinde, quum haec facti possessio sit, postliminio non continetur (10). Et profecto (dicam enim ut res est) TRYPHONINI illud, *facti causas infectas fieri nulla Constitutione posse*, aut nihil facit ad propositam quaestionem, si sic intellexerit, veritate spectata Leges eorumque non valere: aut falsum est, si hoc sibi voluerit, factum, quod ad juris attinet effectus, pro infecto haberi non posse. Imo ipse TRYPHONINUS mox infra tacite sibi contradicit, addens ex JULIANO, *credi suo tempore impleri usucapionem eorum, quae captivus per subiectas suo juri personas possidebat, usuque capiebat, vel si qua postea peculiari nomine comprehenduntur* (11). Nam istud quidem jus duplici hoc nititur fundamento, primo, quod ipsi illi, qui alterius juri subiecti sunt, res peculiares possidere non censentur (12): secundo, quod contra possidere res illas intelliguntur dominus ac pater etiam ignorantes (13). Quod ipsum, quaeso, quid tandem aliud est, quam pro possessore haberi eum, qui re vera non possideat, & pro possessore non haberi, qui revera possessionem nactus sit? quid aliud est, quam factum infectum fingi, vel contra?

Denique de laudato supra PAULI loco illud est notandum, plerosque istos, qui uxorem possidere putabant rem a conjuge donatam, quoniam

RES

omnino merentur. CHESIVS *Different. Jur. Cap. LXII. in Jurisprud. Rom. & Att. Tom. II.* & DE RETES in *Praelect. ad h. tit. D. Part. II. Cap. 2. §. 3. in Thes. Meerm. Tom. VII.*

(9) Vid. L. 19. D. *Ex quib. caus. maj.* (10) De rationibus, cur in postliminio actionibus circa possessionem abstinerint Juris-Consulti, confer CHESIVM *Different. Jur. Cap. LXIII.* & subtiliorem forte, quam verioreM FRANC. RAMOS DEL MANZANO in *Recitat. Novant. ad h. tit. D. Part. II. Cap. 2. §. 4. in Thes. Meerm. Tom. VII.*

(11) Vid. d. L. 12. §. 2. D. *de Capt. & postlim. r. vers.*

(12) Vid. L. 24. D. *h. tit.* & L. 49. §. 1. D. *eodem.*

(13) Vid. L. 1. §. 5. D. *h. tit.* juncta L. 44. §. 7. D. *de Usurp. & Usuc.*

**RES FACTI** *Jure Civili infirmari non potest*; hos igitur eodem errore lapsos esse, quo **TRYPHONINUM** esse lapsum vidimus. Quemadmodum ipse penitus perspexit **PAULUS**, & aperte significavit in sequentibus verbis: *Et quid attinet dicere, non possidere mulierem, cum maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem* (14). Quorum verborum hic sine dubio sensus est: Prius quidem illud plerorumque argumentum fallax esse, ac rem non conficere; nam fingere Leges posse, non possidere cum, qui revera possideat: attamen hac in causa nulli bono esse, nihil attinere *dicere*, id est, eo loco rem habere, ac si mulier non possideat; cum id inutile marito futurum sit. — An autem eadem verba, quae egregie docent, **PAULUM** Legibus potestatem tribuisse in *rem facti* vires suas exserendi, an, inquam, haec verba sententiam quoque contineant eam, quae & cum aliorum doctrina consentiat, & cum reliquis **PAULI** superstitibus scriptis, hujus loci non est examinare: sed paulo plenius inquiremus in adnexis Capitibus brevioribus (15).

Altera quaestio, quam hoc Capite tractare necesse putamus, haec est: *Quibus rationibus Politicis inducitur Romanarum Legum Auctores tam multum de natura JURIS admiscuerint possessioni.* In qua quaestione exponenda ita versabimur, ut simul suis quaeque locis enumeremus ea, quae *ex jure* possessio sit mutuata.

I. Itaque primum omnium hoc maxime interest inter Juris Naturae Interpretem, ac Civilium Legum latorem, quod ille indolem tantum considerat rerum, circa quas Jus versetur: & ad hanc unicam veluti normam decreta sua dirigit. Civilis autem Legislator jussa sua superstruit quidem ipsi naturae rerum, aeternae illi, & numquam non eidem futurae, sed spectat etiam peculiare civitatis ac civium bonum: atque in Praeceptis Naturalibus sive dilatandis, sive coarctandis, sive denique confirmandis ita versatur, ut maxime e re publica esse videatur. Postremo si Civilis societatis salus promoveri satis non possit intra indolem rerum

(14) Vid. *d. L. 1. §. 4. D. h. tit.* Cacterum inter plerosque illos, qui uxorem *Civiliter* possidere statuebant, fuit etiam **JULIANUS**, ut patet ex *L. 1. §. ult. D. Pro Donat.*

(15) Vid. *Partem Alteram Cap. XI.*

rum consistendo, extra hos fines egreditur Legislatores, & vel existere rem fingit, quae re ipsa non existat, vel non existere, quae re ipsa existat. Singularum autem rerum naturam in eum informat modum, ut non tam veritatem curet, quam studeat utilitati omnium. — Quod Civilis Legislatoris munus uti prudentissime coluerunt Romani Juris Auctores in caeteris Capitibus Legum suarum, ita egregie tuiti sunt in hac, qua de agimus, materia possessionis, sic quidem, ut in eam receperint, quaecumque licet magis minusve a propria possessionis indole remota, ad commodum civitatis facere viderentur. Nos age! summam eorum, quae ex hoc potissimum fonte manaverint, in indicem quendam referamus. Sunt autem fere sequentia:

- 1°. Ut universitates collegiaeque possidere possint: idque eis & per servum, & per liberam personam adquiratur (16).
- 2°. Ut infans, cujus caeteroquin nullus est sensus accipiendi possessionem, possidere tamen recte possit, si tutore auctore coeperit (17).
- 3°. Ut per tutorem ignorantem pupillo, per curatorem autem ignorantem minori, ac furioso possessio adquiratur (18).
- 4°. Ut per vacuae rei traditionem infanti possessio quaeratur solo corpore, etiamsi tutor auctor factus non sit (19).
- 5°. Ut possessor, qui in furem incidat, possidere nihilominus pergat (20).
- 6°. Ut debitor, qui pignori rem tradiderit, ad usucapionis tamen causam possidere intelligatur (21).

7°.

---

(16) Vid. L. 2. D. h. tit. juncta L. 1. §. ult. D. eodem: item L. 2. & L. 7. §. 1. D. Quod cujusq. Univers. nom. juncto denique ULPIANO Fragm. Tit. XXII. §. 5.: ubi quoque conf. SCHULTING. in notis.

(17) Vid. L. 32. §. 2. D. h. tit. & L. 1. §. 3. D. eodem.

(18) Vid. L. 1. §. 20. D. h. tit.: ubi tamen ratio adjecta quamquam paulo generalior, produci ad alios praeter tutores, curatores, ac procuratores non debet: conf. L. 42. §. 1. D. eodem. (19) Ita cautum L. 3. Cod. h. tit. de qua plura dicemus in adnexis Capp. brevioribus: Cap. 24. (20) Conf. L. 4. §. 3. D. de Usurp. & Usuc. L. 44. §. 6. D. eodem. arg. L. 25. §. 1. D. h. tit. & L. 31. §. 3. & 4. D. de Usurp. & Usuc.

(21) Conf. L. 1. §. 15. D. h. tit. L. 36. D. eodem. L. 16. & L. 33. §. 4. D. de Usurp. & Usuc.



- 7°. Ut per procuratorem ignorantes possessionem adquiramus (22).  
 8°. Ut dominus ac pater ignorantes adquirant possessionem eorum, quae ex peculiari causa filius vel servus teneant (23).  
 9°. Ut dominus ac pater ignorantes adquirant etiam illam possessionem, quam servus aut filius apprehenderint nomine ipsorum, jussu nempe ad negotia gerenda instructi, veluti procuratores (24).  
 10°. Ut etiam non dominus isto modo per servum ignorans possessionem adquirat, si nempe aut ipse illum possideat, aut a nemine saltem servus possideatur (25).  
 11°. Ut in tradenda possessione non sit necesse, corpore & tactu apprehendere possessionem, sed sufficiat oculis & affectu: id est, ut etiam *longa manu* perfici traditio possit (26).  
 12°. Ut etiam per *Symbola* quae dicuntur, tradi possessio possit (27).

13°.

(22) Vid. L. 49. §. 2. D. h. tit. L. 34. §. 1. D. eodem. §. 5. Inst. Per quas pers. cuius adq. Quibus adde L. 1. Cod. h. tit.: ubi dicitur hoc jus tam ratione utilitatis, quam jurisprudentia receptum esse. Et sane parum abest, quin ex ipsa possessionis natura possit explicari. Conf. CHESIVM Interpret. Lib. I. Cap. 32. §. 17. in Jurisprud. Rom. & Att. Tom. II.

(23) Vid. L. 1. §. 5. D. h. tit. L. 3. §. 12. & L. 44. §. 1. D. eodem: & conf. quoque L. 24. D. h. tit. L. 8. princ. & L. 47. D. de Usurp. & Usuc. & L. 2. §. 11. D. pro emtor. Caeterum verba laudatae Legis 44. §. 1. Nec tamen eo pertinere, caetera: optime explicat ANT. FABER in Jurisprud. Papin. Tit. XI. Princp. 8. Illat. 26.: sed ea non intellexit POTHIER in Pand. Justin. ad h. tit. D. num. 25. not. K.

(24) Ita intellige L. 31. §. 3. D. de Usurp. & Usuc. & L. 34. §. 2. D. h. tit. juncta §. 1. ejusd. Leg. Rem nimis late accipit & extendit CUIACIUS Observ. Lib. XXIV. Cap. 9.

(25) Vid. d. L. 34. §. 2. D. h. tit. & L. 31. §. 2. D. de Usurp. & Usuc.

(26) Vid. L. 1. §. 21. D. h. tit. L. 18. §. 2. & L. 51. D. eodem & L. 79. D. de Solut. & liberat. Caeterum ex d. L. 1. §. 21. h. tit. scripsi, corpore & tactu, pro eo, quod vulgo editur, corpore & actu: secutus GROTIUM in Fler. Spars. ad h. l., & ANT. FABRUM de Error. Pragmat. Dec. 75. Err. 2.: quorum emendationem probat etiam NOODT Probab. Lib. II. Cap. 6.: confirmat autem egregie versio Graecorum, Οὐ γὰρ μόνον σωματικῆς ἈΦΗΣΗΣ ἔστιν ἐν τῇ νόμῳ, caetera: in Thes. Meerm. Tom. V. Pag. 43.

(27) Vid. L. 74. D. de Contrah. emt. L. 9. §. 6. D. de Aliq. Rer. Dom. L. 1. §. 21. D. h. tit. Et sic quoque jam olim urbes clavium traditione traditae leguntur: conf. ALTERRAM de Fictio. Jur. Trad. III. Cap. 4. pag. m. 125. Caeterum de constituto posessorio, ac fictione, quae dicitur *brevis manus*, nihil addimus hoc loco, quia a propria possessionis natura non recedunt.

- 13°. Ut retineamus possessionem servorum, quos peregre miserimus, aut in praediis habeamus: & per illos quoque possideamus ea, quae adquisiverint (28).
- 14°. Ut servi fugitivi animo retineamus possessionem, & per illum caeteras etiam res possidere pergamus (29).
- 15°. Ut cesset hoc jus possessionis, si vel ab alio fugitivus possideatur, vel se liberum esse credat, ac diu in libertate moratus sit, iudiciumque liberale pati paratus (30).
- 16°. Ut si ex servitute in libertatem proclamet servus, aut diu in libertate moratus non sit, animo a domino possideatur, & caeterarum quoque rerum illi possessionem adquirat (31).
- 17°. Ut custodiae causa pecunia condita jus possessionis ei, qui condiderit, non perimatur, licet immemoria locum thesauri non repetat (32).
- 18°. Ut rerum immobilium possessionem animo solo retineamus, licet nullum ibi custodem reliquerimus (33).
- 19°. Ut ita demum animo solo res immobiles possideamus, si non derelinquendae possessionis animo discefferimus (34).
- 20°. Ut in re dubia animum derelinquendi habere existimetur is, qui ex  
ne.

(28) Vid. L. 1. §. 14. D. h. tit. & L. 5. §. ult. D. ad Exhib.

(29) Vid. d. L. 1. §. 14. D. h. tit. L. 13. princ. & L. 15. D. eodem. L. 9. D. de Serv. export. L. 25. §. 2. D. de liber. caus. & L. 2. §. 25. D. de Vi bon. rapt. Quibus omnibus convenienter intellige L. 15. D. de Publ. in rem act.: de qua conf. BACHOVIVM ad Treutl. Vol. II. Disp. 21. Th. 3. litt. B. (30) Vid. L. 50. §. 1. D. h. tit. & L. 15. §. 1. D. de Ufurp. & Ufucap.: ubi conf. CUIACIVM in Comment. Oper. Tom. I.: & iunge cum his Legibus L. 3. §. 10. D. h. t. (31) Vid. laud. L. 3. §. 10. D. h. tit. Quo usque autem hoc jus duret, infra definiemus Class. II. Aphorism. 12. & 13.

(32) Vid. L. 44. princ. D. h. tit.: de qua notat SCIPIO GENTILIS Parerg. Lib. I. Cap. 6. primum esse PAPINIANUM, qui usus sit voce *immemoria*. Caeterum nos alia nonnulla de hoc loco dicemus infra in Capp. brevioribus: Cap. 34.

(33) Vid. L. 3. §. 11. D. h. tit. L. 30. §. 5. L. 44. §. 2. in fin. & L. 45. D. eodem. §. 5. Inst. de Interd. & L. 1. §. 25. D. de Vi & vi arm. De saltibus, quorum crebra in illis locis mentio, egregia docet CUIACIVS ad Lib. XXIII. Quaest. Papin. in expositione Leg. 46. D. h. tit. (34) Vid. d. L. 1. §. 25. D. de Vi & vi arm. L. 44. §. 2. D. h. tit. & L. 3. §. 6. D. eodem.

- negligentia fundum vacare sinat, vel longo tempore abfuerit (35).
- 21°. Ut possessionem rerum immobilium, quam animo solo retinemus, non continuo amittamus, si alius *clam nobis* intraverit proposito possidendi (36).
- 22°. Ut ita demum in his causis animo possidere desinamus, si aut revertentes nos aliquis repellat, aut nos reverti prae metu ausi non simus, simulac resciverimus occupatam possessionem esse (37).
- 23°. Ut pupillus ac furiosus, licet animo desinere possidere non possint, sine animo tamen abjiciendi possessionem amittant, si eam transulerint in alium, bona fide accipientem (38).
- 24°. Ut rerum immobilium possessionem, quam alii nobis tenent, non amittamus, licet deferendae possessionis animo de illa discedant (39).
- 25°. Ut hoc tamen jus cesset, si alius possessionem derelictam sit ingressus, aut

(35) Docet hoc *Lex* 37. §. 1. *D. de Usurp. & Usuc.* Caeterum negligentia non intelligitur fundus vacare, si metus necessitate possessor culturam illius distulerit: *L. 4. Cod. h. tit.* Quo autem termino in *d. L. 37.* definiendum longum tempus sit, in Jure statutum non est: & forte satius fuerit, religioni illud iudicis in singulis causis relinquere terminandum. De decennio cogitat DERETES in *Praelect. ad h. tit. Part. II. Cap. II. §. 5. in Thes. Meerm. Tom. VII.* Conf. & VINNIUM in *Comment. ad §. 7. Inst. de Usucap.*

(36) Vid. *L. 3. §. 7. & 8. D. h. tit. L. 6. §. 1. L. 18. §. 3. L. 25. §. ult. & L. 46. D. eodem.* de qua *L. 46.* plura dicemus in adnexis Capp. brevioribus: *Cap. 35.*

(37) Vid. *d. L. 25. §. ult. & L. 18. §. 3. D. h. tit. & conf. quoque L. 3. §. 8. L. 6. §. 1. & L. 7. D. eodem:* ut & *L. 1. §. 24. D. de Vi & vi arm.* Caeterum de lectione *d. Leg. 25. §. ult. D. h. tit. conf. ANT. AUGUSTINUM Emend. Lib. I. Cap. 2. & JAUCHIUM de Negation. Cap. XI. pag. 164. & Cap. XVII. pag. 322.:* contra quos disputat MARKART *Probabil. Part. II. pag. 23.* (38) Hoc modo coarctatum esse jus *Leg. 27. & Leg. 29. D. h. tit.,* docet *L. 2. §. 15. & 16. D. pro emptor.:* cujus posterioris Legis ratio ponenda videtur in majoris aequitatis utilitatisque opinione. Egregie rem explicat CHESIUS *Interpret. Jur. Lib. II. Cap. 39. in Jurispr. Rom. & Att. Tom. II.* Caeterum ipsum jus *d. L. 27. & L. 29. D. h. tit.* memorabimus in *Class. II. Aphorism. 27.*

(39) Vid. *L. 44. §. 2. D. h. tit. L. 3. §. 8. D. eodem, & L. 31. D. de Dol. Mal.* Contrariam tamen sententiam olim tuebantur Sabiniani: vid. *L. 31. & L. 40. §. 1. D. h. tit.:* sed eam reprobavit JUSTINIANUS in *L. ult. Cod. h. tit.* Caeterum operam perdunt, qui vestigia hujus disensionis delere conantur in *d. L. 31. & L. 40. §. 1. h. tit.* Quos inter sunt MARANUS *ad L. 3. §. 8. D. h. tit. Oper. pag. 617.* & FRANC. RAMOS DEL MANSANO in *Recitat. Novant. ad h. tit. Part. II. Cap. I. §. 8. & 9. in Thes. Meerm. Tom. VII.*



- aut ipsi illi, per quos possidebamus, alii possessionem tradiderint (40).
- 26°. Ut possessionem non amittamus, quamvis illi, quorum corpore possideamus, furere incipiant (41).
- 27°. Ut etiam mortuis iisdem, possessio nostra non interpelletur, sed animo contra retineatur (42).
- 28°. Ut huic tamen juri ita demum locus sit, si nemo extraneus interim rem possederit, ipsique possessionem adipisci non neglexerimus (43).
- 29°. Ut rem immobilem possidere non desinamus, quum eam suo nomine locent alii, aut commodent, quicumque nostro nomine in possessione sint (44).
- 30°. Ut generaliter solo suo proposito rem immobilem non possit incipere possidere nomine suo, qui eam teneat nomine alieno (45).
- Denique 31°. Ut per *Constitutum Possessorium* quod vocant, rem immobilem incipere non possit possidere nomine Titii, qui illam possideat nomine Sempronii (46).

II. Enim vero non singulae tantum Leges per se publice debent utiles esse,

---

(40) Vid. L. 33. §. 4. D. de Usurp. & Usucap. L. 44. §. 2. D. h. tit. & L. 3. §. 9. D. eodem: in qua pro *tradiderim*, vulgo recte legitur, *tradiderint*: conf. ANT. FABRUM in *Ration. ad L. 29. princ. Quib. mod. ususfr.*, ubi optime loci explicat contextum. An autem hoc jus mutatum sit per L. ult. Cod. h. tit., definiemus in adnexis Capp. brevioribus: Cap. 39.

(41) Vid. L. 25. §. 1. D. h. tit. & L. 31. §. 3. D. de Usurp. & Usucap.

(42) Vid. L. 3. §. 8. D. h. t. L. 25. §. 1. & L. 40. §. 1. D. eod.: in quo posteriori fragmento pro *continere* legitur *continueretur* LEONINUS *Emendat. Lib. VII. Cap. 21*. Plura in eodem fragmento ex ingenio emendat ANT. FABER de *Err. Pragmat. Dec. IV. Error. 2*. (43) Prudentissimas has exceptiones vid. in d. L. 40. §. 1. D. h. tit.

(44) Hoc jus argumentando colligi mihi posse videtur ex L. 25. §. 1. D. h. tit. juncta L. 18. princ. D. & L. 5. Cod. eodem: cum quibus omnibus conf. in primis L. 47. D. h. tit. & quae dicemus ad *Aphorism. 13. Clasf. III*.

(45) Conf. d. L. 47. D. h. tit. d. L. 18. princ. D. & L. 5. Cod. eodem. Caeterum aliud obtinet, si intrare nos in possessionem prohibuerint, ingredientisque non admiserint: vid. L. 12. & L. 18. D. de Vi & vi arm.

(46) Probat hoc jus, quippe eo innixa tamquam fundamento, Lex 32. §. 1. D. h. tit.: de quo fragmento plura dicemus in Capp. brevioribus: Cap. 40. Conf. interim CUYACIUM ad L. 5. Cod. h. t. Oper. Tom. IX.

esse, sed etiam universae justae sint, oportet. Justae autem esse nequeunt universae, nisi quaedam earum continua quasi series sit, ut ex aliis aliae, quam arctissime fieri possit, connectantur. Ex quo alterum colligitur, praeter illud, de quo diximus, praecipuum Legislatoris munus, quod in *Analogia Juris* servanda cernitur. Quo quidem in munere sic debet Legislator versari, ut non singulas Jurisprudentiae partes in Legibus ferendis per se solas spectet, sed alias quoque omnes ante oculos habeat, quae ad materiam, quam tractet, quodammodo sint affectae. Videat igitur acute, ne quid adsciscat, quo principia Juris Civilis generalia subvertantur, verum contra non nisi perraro de iis recedat, & vel ipsam diversarum rerum indolem diversam ita temperet refecando, ac fingendo, ut omnes Juris partes apta ratione inter se cohaereant.

Caeterum in hoc etiam munere exsequendo ita satisfecerunt Romani, ut progredi ulterius posse humana prudentia vix videatur. Cujus rei in loco de Possessione haec illustriora documenta habemus:

- 1°. Ut possideri nequeant res, quae sint extra commercium positae, veluti, liber homo, res sacrae, religiosae, universitatis, cacterae (47).
- 2°. Ut ne possideri quidem locus sacer, aut religiosus possit, si possessor religionem contemnat, aut pro privato locum teneat (48).
- 3°. Ut etiam liberum hominem non possideamus, quamvis illum vinxerimus, aut pro servo teneamus, conditionis illius non ignari (49).
- 4°. Ut liber tamen homo queat possideri ab eo, qui conditionis illius ignarus pro servo eum habeat, sive bona, sive mala fide: id est, sive se esse dominum credat, sive alienum esse servum putet (50).

5°.

(47) Vid. L. 1. §. 22. D. h. t. & L. 30. §. 1. D. eodem.

(48) Vid. d. L. 30. §. 1. D. h. t.: de cujus Graeca *Basilicorum* versione disputat Cujacius in *Comment. ad tit. de Verb. Oblig. ad L. 34. eodem: Oper. Tom. I.*

(49) Hoc aperte docent L. 23. §. 2. D. h. t. & L. 34. in fin. D. de Stipul. Serv.: sed idem satis etiam tuto colligi potest ex L. 30. §. 1. D. h. tit. L. 23. princ. D. Ex quib. causf. maj. & L. 41. in fin. D. de Reb. Cred.

(50) Ita exponimus malam fidem in L. 1. §. 6. D. h. tit., ne pugnet is locus cum laudata modo L. 34. in fin. D. de Stip. Serv. Caeterum eadem ratione est intelligenda Lex 11. D. Ex quib. causf. maj. Nam liber homo, qui in servitute esse dicitur, ponitur possideri: vid.

- 5°. Ut conjux non possideat rem, a conjuge donatam (51).
- 6°. Ut possidere nequeant illi, qui in aliena potestate sint (52).
- 7°. Ut possidere desinat, qui in alterius potestatem pervenerit, puta, arrogatione, captivitate, aliisve modis (53).
- 8°. Ut filiusfamilias ex quibus causis dominium adquirant, ex iisdem etiam possidere possint. (54).
- 9°. Ut filiusfamilias rem ad peculium profectitium pertinentem possidere possit, quamvis patremfamilias se factum ignoret (55).
- 10°. Ut filiusfamilias ejusmodi quoque rem possidere intelligatur ex die, quo pater captus fuerit, si is apud hostes decedat (56).

II°.

vid. L. 23. *princ. D. eodem*: & L. 118. *D. de R. J.* Atqui ex d. L. 34. *D. de Stip. Serv. docuimus Aphorism. praeced.*, non possideri liberum hominem, si detineatur ab eo, qui conditionis ipsius gnarus sit.

(51) Vid. L. 1. §. 9. & 10. *D. de Vi & vi arm. L. 26. princ. D. de Donat. int. V. & U.* & L. 46. *D. eodem*: de quo posteriori loco plura dicemus in Capp. brevioribus: *Cap. 8.* Conf. etiam dicta *Cap. III. §. Quinto denique non aliter.*

(52) Vid. L. 49. §. 1. *D. h. t. L. 24. D. eodem. L. 38. §. 7. D. de Verb. Oblig. L. 2. §. 2. D. pro hered. & L. 93. D. de R. J.* Nicitur autem hoc jus Romanorum, ab Analogiae studio profectum, in filiisfam. quidem, inero arbitrio, ac potestate Legis: in servis autem hic praeterea ei color est quaesitus, quod ipsi possideantur, quodque absurdum sit *possidere eum, qui ipse possideatur*: vid. L. 1. §. 6. *D. h. tit. L. 54. §. ult. D. de adq. rer. dom. L. 118. D. de Reg. Jur. & L. 21. D. ad Leg. Jul. de adult.* Caeterum nova est doctrina FRANCISCI RAMOS DEL MANZANO, qui servos ipsos civiliter possidere posse existimat: in *Recitat. Novant. ad h. tit. D. Part. I. Praetermiss. Cap. II. in Thes. Meerm. Tom. VII.*

(53) Vid. L. 30. §. 3. *D. h. tit. L. 23. §. 1. D. eod. & L. 16. D. de prec. aliasque multas.*

(54) Tempore Juris-Consultorum poterat tantum possidere filiusfam. miles, sive filiusfam. et maxime miles, ut dicitur in L. 4. §. 1. *D. de Usurp. & Usuc.*: ubi tamen verba, et maxime, manum TRIBONIANI passa *CUJACIO* videntur in *Comiment. ad tit. de Usurp. & Usuc. Oper. Tom. I.* Sed a *CUJACIO* dissentiunt *BACHOVIVS* ad *Treutl. Vol. II. Disp. XXII. Th. 2. lit. B.*, & aliam adhuc opinionem, sed illam parum probabilem, tuitus *DE RETES* in *Praecl. ad h. t. D. Part. I. Cap. V. Sect. III. in Thes. Meerm. Tom. VII.* Caeterum nos ad jus recentius peculiorum regulam nostram accommodavimus.

(55) Vid. L. 44. §. 4. *D. de Usurp. & Usuc.*: cui ob Jus Novum, peculii profectitii adjicimus mentionem. (56) Vid. eandem L. 44. §. 7. *D. eodem*: & quae notat ad eam

ANT. FABER in *Jurispr. Papin. Tit. XI. Princ. 8. Illat. 28.*



- 11°. Ut servus possidere non possit, licet in libertate moretur, nec ipse amplius a domino possideatur (57).
- 12°. Ut liber pronunciatus is, qui de statu suo litigavit, ex tempore, quo lis est inchoata, & ipse alias res possedisse censeatur, & a domino possessus non intelligatur, licet tum temporis ab eodem adhuc possideretur (58).
- 13°. Ut contra numquam possedisse statuatur, si servus pronunciatus sit: nec domini quoque interrupta possessio existimetur, si tempore litis inchoatae is, qui litigavit, ab eodem adhuc possideretur (59).
- 14°. Ut patri per filium possessio adquiratur, & per servum domino (60).
- 15°. Ut ne ex jussu quidem suo dominus per servum possessionem adquirat, si servus intret in possessionem, proposito acquirendi extraneo (61).
- 16°. Ut extraneus tamen possessionem istam suo nomine apprehensam non adquirat (62).

17°.

(57) Vid. L. 31. §. 2. D. de Usurp. & Usuc. Quando autem a domino desinat possideri servus, qui in libertate moretur, vid. in Class. 1. Aphorism. 15.

(58) Conf. L. 12. D. Ex quib. Caus. maj. L. 24. & L. 25. §. ult. D. de Liber. causf.: de quo posteriori loco vid. egregie disputantem MARANUM ad L. 1. §. 14. D. h. tit. Oper. pag. 609. (59) Conf. d. L. 25. §. ult. D. de Liber. Causf. L. 5. in fin. Cod. eodem, & MARANUM loc. laud. Caeterum dictis convenienter intellige L. 3. §. 10. D. h. tit. ubi verba, donec liber pronunciatus sit, pinguius scripta, ad vivum refecanda non videntur.

(60) Vid. L. 1. §. 5. D. h. tit. L. 1. §. 12. D. eodem. & L. 10. §. 2. D. de adquir. rer. dom. Caeterum quomodo hoc jus, ob artis Analogiam introductum, ex indole possessionis sit temperatum, vid. in L. 1. §. 9. 10. 11. & 13. D. h. tit. Difficilius autem videtur receptum in patre, quam in domino: quemadmodum pluribus exponemus in Capp. brevioribus: Cap. 26.

(61) Vid. L. 1. §. 19. D. h. tit. juncta L. 30. D. de Stipul. Serv. L. 1. §. 3. D. eod. & L. 37. §. 4. & 6. D. de adquir. rer. dom. Caeterum de L. 13. D. de Donat., quae gravissime huic principio obstat, confer ingeniosam, & sere dixerim, haud improbabilem doctrinam Clariss. DE RETES in Repet. Praelect. ad tit. D. de V. O. Part. I. Tracl. III. Consect. 4. §. 28. in Thes. Meerm. Tom. VII. In alia omnia hic ivit CHESIUS Interpret. Lib. I. Cap. 32. in Jurispr. Rom. & Att. Tom. II.

(62) Vid. laudat. modo L. 1. §. 3. D. de Stip. Servor. & L. 37. §. 4. & 6. D. de adqu. rer. dom.;

- 17°. Ut dominus eam tantum possessionem ignorans per servum adquirat, quae peculii eaussam adprehendat, non eam, quae ex maleficiis quaeratur (63).
- 18°. Ut per servum communem, sicut per proprium, possessionem adquiramus, etiam singuli in solidum, si hoc agat servus, ut uni adquirat (64).
- 19°. Ut per alienum servum, aut liberum hominem, bona fide possessum; adquiramus possessionem eorum, quae ipsis obveniant ex re nostra, vel operis suis (65).
- 20°. Ut per alienum servum, aut liberum hominem, mala fide possessum; possessionem non adquiramus (66).
- 21°. Ut per eum, quem justo ducti errore filium nostrum existimemus; ne ex re quidem nostra possessionem adquiramus (67).
- 22°. Ut fructuarius per servum possideat ea, quae servus ex re ipsius, vel operis suis adquirat (68).
- 23°. Ut extra has eaussas per illum possideat dominus proprietatis (69).
- 24°. Ut vel ex re fructuarii, atque operis servi, dominus proprietatis per eum possessionem adquirat, si servus dixerit expresse, se non fructuario, sed domino suo per traditionem accipere (70).

25°.

*dom.*: & conf. quae plura hac de re contra ВАСНОВИУМ disputabimus in Capp. brevioribus: Cap. 29. (63) Vid. L. 24. D. h. tit. juncta L. 1. §. 15. D. de VI & vi arm. & L. 58. D. de Reg. Jur.: ad eamque JAC. COTHOFREDUM in Comment.

(64) Vid. L. 1. §. 7. D. h. tit.: ubi expresse adduntur verba: *Sicut in dominio acquirendo*. Ut adeo huc quoque pertineant caeterae species, in quibus uni dominorum in solidum dominium acquiritur. (65) Vid. L. 1. §. 6. D. h. tit. juncta L. 23. D. de adq. rer. dom. & §. 4. Inst. Per quas pers. cuiq. adquir. (66) Vid. d. L. 1. §. 6. D. h. tit. juncta §. 5. Inst. Per quas pers. cuiq. adquir.

(67) Vid. L. 50. princ. D. h. tit. juncta L. 44. princ. D. de Usurp. & Usuc. & L. 5. & 6. D. de Legib. (68) Vid. L. 49. princ. & L. 1. §. 8. D. h. tit. & L. 21. D. de Usufruct. Caeterum late de hac re disputavimus Capite superiori.

(69) Argumento sunt *Leges modo laud.*: quibus adde L. 10. §. 3. D. de Adq. rer. dom. & §. 4. Inst. Per quas pers. cuiq. adq. Et sane servum in usumfructum datum per fructuarium possidere pergit dominus proprietatis: ac proinde nihil impedimento est, quo minus etiam possessionem per hujusmodi servum adquirat. Conf. Cap. V. §. *Verum licet jus*.

(70) Ita statuendum omnino videtur propter L. 37. §. 5. D. de Adq. rer. dom. L. 22. L. 23.

- 25°. Ut creditor per servum corporaliter pignori datum possessionem non adquirat, quamvis eum possideat. (71).  
 26°. Ut per servum hereditarium heres non adquirat possessionem rerum ad eandem hereditatem pertinentium (72).  
 27°. Ut furiosus, ac sine tutoris auctoritate pupillus, animo desinere possidere non possint (73).  
 Denique 28°. Ut solus animus inficiandi depositum, vel commodatum, nos non privet possessione, sed accedere debeat contrectatio (74).

III. Sed restat tertio & aliud Legislatoris officium, ex quo aestimanda Legum Civilium perfectio est. Nimirum ne sufficit quidem ita omnes Juris partes tractare, ut singulae non pugnent cum universa disciplina, caeterisque capitibus: sed requiritur etiam, ut unusquisque locus ita ratione disponatur, ut omnibus numeris secum ipse consentiat. Nam si nihil inconstans, nihil quod repugnet, in universo Jure Civili ferendum est;

L. 28. §. 1. & L. 39. D. de Stip. Servor. Quae duo posteriora loca docent etiam, quo modo indemnitas hoc nomine praestetur fructuarius: conf. DE RETES loc. laud. not. 60. ibique §. 27. & vide sis etiam ea, quae hac de re plura dicemus in Capp. brevioribus: Cap. 28.

(71) Vid. L. 1. §. 15. D. h. tit.: ubi expresse ad Analogiam Juris hac parte provocatur.

(72) Vid. L. 1. §. 16. D. h. tit. juncta L. 43. D. de adq. vel omitt. hered. & L. 18. D. de adq. rer. dom. Subtilissimam autem accuratissimamque hujus principii interpretationem discce ex d. L. 1. §. 16. 17. & 18. D. h. tit. item ex L. 38. §. 2. & L. 48. D. eodem.

(73) Vid. L. 27. & L. 29. D. h. tit. juncta L. 11. D. de adq. rer. dom. Caeterum in hunc ordinem Aphorismorum hoc jus referimus, quia eo niti videtur tanquam fundamento, quod in universo Jure furiosus quidem, *numquam velle* statuitur: pupillus vero sine tutoris auctoritate *velle non posse* tum maxime creditur, quum de alienando agitur. Quo autem pacto ista principia ad possessionem fuerint propagata, notulae hujus angustiis comprehendi nec potest, nec debet: sed plenius a nobis disferetur in adnexis Capp. brevioribus: Cap. 37. & 38.

(74) Vid. L. 3. §. 18. D. h. tit.: ubi dicitur id receptum, *quia furtum non fit sine contrectatione*. Ut adeo propter naturam furti coarctata hic fuerit regula, in ipsa possessionis indole fundata: *solo animo nos posse incipere possidere, si naturalis possessio antecedit*: L. 3. §. 3. D. h. tit. L. 9. §. ult. D. de Reb. Cred. & L. 9. §. 5. D. de adq. rer. dom. Caeterum ex d. L. 3. §. 18. h. tit. supplet & explicat Legem 47. D. eodem, AVERANIUS Interpret. Jur. Lib. I. Cap. 28. Sed aliter sentit CUESIUS Interpret. Jur. Lib. I. Cap. 36. in Jurisprud. Rom. & Att. Tom. II.



est; multo certe magis haec, ut ita dicam, inconstantia repugnantiaque est vitanda in illis ipsis Legibus, quae ad eandem materiam referantur. Unde vel maxime etiam in his a similibus ad similia procedere Legislator debet, &, ubi eadem est ratio, idem quoque juris Legibus sancire.

Quod tamen postremum non sic intelligi velim, ac si in exemplum quoque trahi possit, si quid forte praeter Analogiam juris universi utilitatis causa sit introductum. Nam, ut recte PAULUS notat: *Quod contra Juris rationem receptum est, ad consequentias producendum non est* (75). Quamquam nullus a me impetro, ut eradam, anomalum jus ne declarari quidem interpretatione posse, & ne ad ea quidem pertinere, quae necessaria consecutione eo contineantur: quemadmodum ex ipsis rerum argumentis mox liquebit (76).

Caeterum ex hoc etiam tertio, quod descripsimus, munere Legislatoris complura sunt judicanda, quae *ex jure* mutuata possessio est. Quorum summa fere huc redit;

- 1°. Ut liber homo, quoties ipse possideatur, toties possidere alias res non possit (77).
- 2°. Ut infans ac furiosus ex causa peculiari per servum possessionem adquirant (78).
- 3°. Ut pater etiam furiosus ex ea causa per filium possessionem adquirat (79).
- 4°. Ut heres retro possedisse intelligatur, quod jacente hereditate servus hereditarius peculiari nomine adquisiverit (80).

5°.

(75) Vid. L. 14. *D. de Legib.* L. 141. *D. de Reg. Jur.* & L. 162. *D. eod.* ibique JAC. GOTHOFREDUM in *Comment.* (76) Conf. ea quae mox infra dicemus *Aphorism.* 2. usque ad 6. & ibi notam 82. Caeterum haec ratio me fere movet, ut in *d. L. 141. D. de R. J.* pro, *ad consequentia*, legendum putem, *ad consequentias*: ut scribitur in L. 14. *D. de Legib.*: quae ejusdem PAULI, & ex eodem Libro desumpta est.

(77) Vid. L. 1. §. 6. & L. 23. §. 1. *D. h. tit.* L. 54. §. ult. *D. de acq. rer. dom.* & L. 118. *D. de R. J.* juncta L. 23. *princ. D.* *Ex quib. caus. maj.*

(78) Vid. L. 1. §. 5. *D. h. tit.* L. 32. §. 2. *D. eodem*, & L. 28. *D. de Usurp. & Usuc.*: qui locus posterior prioribus convenienter est supplendus, ut recte notat CUIACIUS ad eum tit. *D. Oper. Tom. I.* (79) Argumento est L. 8. §. 1. *D. de his, qui sui vel alien. jur. sunt*: quae quod ad possessionem attinet, de rebus tantum peculiaribus est intelligenda.

(80) Vid. L. 1. §. 5. *D. h. tit.* L. 16. *D. de O. & A.* & L. 44. §. 3. *D. de Usurp. & Usuc.*: ubi abstinendum omnino ab emendatione *BESTII de Ration. emend. Leg. Cap. 23.*

num.

- 5°. Ut captivus retineat possessionem eorum, quae per subjectas suo juri personas ante captivitatem ex peculiari causa possidebat (81).
- 6°. Ut retro quoque adquisivisse intelligatur possessionem, si, dum ipse apud hostes sit, filius vel servus ex eadem causa aliquid comparaverint (82).
- 7°. Ut pater per filium peculiari nomine possessionem adquirat, etiamsi eum esse in potestate ignoret (83).
- 8°. Ut peculiari quoque nomine per filium possideat, quamvis filius ab alio tanquam servus possideatur (84).
- 9°. Ut usufructuarius per servum possideat, quamvis ab alio servus possideatur (85).
- 10°. Ut usufructuarius, ac bonae fidei possessor nomine peculii, quod ipso

se-

num. 4., ut patet ex iis, quae docent CUIACIUS ad L. 45. §. 1. D. eod. Oper. Tom. 1. & CHESIUS Interpret. Lib. I. Cap. 40. §. 14. 17. & 18.

(81) Vid. L. 23. §. 3. D. Ex quib. caus. maj. L. 22. §. 3. & L. 29. D. de Captiv. & Possim. revers. juncta L. 44. §. 7. D. de Usurp. & Usuc. Caeterum plura de hoc principio ac sententia ANT. FABRI, & FRANC. RAMOS DEL MANZANO dicimus in Capp. brevioribus: Cap. 30.

(82) Vid. L. 12. §. 2. D. de Captiv. & Possim. revers. & L. 44. §. 7. D. de Usurp. & Usuc. — Caeterum haec omnia, quae attulimus inde ab Aphorismo secundo, consecutaria sunt illius principii, quod memoravimus supra Clas. I. Aphorism. 8.: ut aperte indicat conjunctio Igitur, in L. 1. §. 5. D. h. tit. & egregie confirmat argumentatio PAPINIANI in d. L. 44. §. 7. D. de Usurp. & Usuc. Probant autem pulcherrime id, quod supra dicebamus, Jus Anomalum etiam ea sub se complecti, quae necessaria consecutione eo contineantur. Nam, ut ignorantes usucapiamus res peculiares, ab Analogia Juris desecit: L. 47. D. de Usurp. & Usuc.: & tamen ad varias causas, quas enumeravimus, illud pertinere interpretatione est declaratum.

(83) Vid. L. 4. D. h. tit. juncta L. 1. §. 8. D. eodem.

(84) Vid. eandem L. 4. D. h. tit. Sunt autem haec duo consecutaria derivanda ex eo, quod receptum erat apud Romanos, patrem per filium possidere, quamvis ipsum filium non possideat, nec possidere possit: d. L. 1. §. 8. D. h. tit. Sed totam hanc rem, ac differentiam, quae hac parte est inter dominum & patrem, plenius exponemus in adnexis Capp. brevioribus: Cap. 26. & 27.

(85) Ita statuit CHESIUS Different. Jur. Cap. 99., usus argumento d. L. 4. D. h. tit. juncta L. 1. §. 8. D. eodem & L. 12. §. 4. D. de Usufructu. Sed mihi res certa esse non videtur: atque, ut PAULO largiar posse, dubito tamen, num & PAPINIANO sententiam suam probare CHESIUS queat. Desicit enim nunc altera ratio, quare usufructuarius per servum possidere PAPINIANUS statuerit, Possessio scilicet Naturalis: vid. L. 49. princ. D. h. tit. & dicta Cap. praeced. §. Statuit CHESIUS & seqq.

sequitur, per servum, aut liberum hominem, bona fide possessum, ignorantes possessionem adquirant (86).

11°. Ut usufructuarius, ac bonae fidei possessor ex re sua, & operis servi, possessionem adquirant, etiamsi in fuga servus sit (87).

12°. Ut servi, illique familias nos privare possessione non possint, quamdiu apud ipsos res sit (88).

13°. Ut ne privent quidem nos possessione, si rem mobilem suo nomine alii locent, aut commodent, aut apud alium deponant, furti faciendi causa (89).

14°. Ut is, qui proposito possidendi fundum sit ingressus, Jure Civili toties pro possessore non habeatur, ac Naturaliter tantum detinere existimetur, quoties pristinus possessor retinere possessionem fingitur (90).

Cacterum & in superioribus plura colligi principia potuissent, quae ex jure. Possessio sit mutuata: & in postremum etiam, de quo egimus, or-

(86) Vid. L. 7. §. 8. D. pro emptor. Cacterum hoc est confectarium Aphorismi 8vi. Classis I. Conf. & MEIERUM in Colleg. Jur. Argentorat. ad h. tit. D. Thef. XV. num. 17.

(87) Vid. L. 12. §. 3. D. de Usufructu. juncto Aphorism. 14. & 15. Classis I.

(88) Vid. L. 15. D. h. tit. L. 46. princ. D. eod. & L. 33. §. 6. D. de Usurp. & Usuc. Ratio est, quod per hujusmodi personas acquiritur nobis possessio: vid. laud. II. & Aphorism. 14. Classis II. Cacterum ratio hujus juris, & ipsum adeo jus cessat, si de potestate exierint: L. 13. §. 8. D. h. tit.

(89) Argumento sunt Leges ad Aphorism. praeced. laudatae. Etenim conductor, commodatarius, ac depositarius non suo nomine possident, sed nomine alieno, id est, auctorum suorum: ac proinde penes hos auctores vera possessio manet: L. 18. princ. D. h. tit. Jam vero, quamdiu penes servos nostros ac filiosfam. res sit, ipsi nos privare possessione non possunt, ut laudata modo loca docent. — Est autem hoc jus peculiare in iis, qui nostro juri subiecti sunt; nam extraneus hac ratione possessione rei mobilis nos re vera privat: arg. L. 3. §. 18. & L. 47. D. h. tit. Cacterum rei immobilis possessione ne extraneus quidem nos privare suo nomine sublocando potest: vid. Aphorism. 29. Classis I. — Ex quibus omnibus intelligendus POMPONIUS, qui vulgo non intelligitur in L. 25. §. 1. D. h. tit.: Nec inter colonum, & servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quidquam interest. Agebat enim POMPONIUS de re immobili, ut probat mentio coloni & inquilini: significare autem volebat, in re mobili hac parte inter servum & extraneum interesse.

(90) Vid. L. 25. §. 2. & L. 46. D. h. tit. juncta L. 3. §. 5. D. eodem. Sed quum e diffiicillimis merito hic locus habeatur, pluribus de eo agemus in adnexis Capp. brevioribus:



ordinem nonnulla referri, quae ante jam sunt enumerata. Nam & per fugitivum servum placuit nos adquirere possessionem, quia adquirimus per illos, quos in provincia habemus (91): & per eum, qui pro libero se gerat, quia adquirimus per fugitivum (92): & ignorantibus nobis tolli possessio non debet, quamvis alius in fundo sit, quia solo animo possessionem retinemus (93).

Enim vero partim quidem hujusmodi rationes, ex convenientia ipsius argumenti petitaе, coloris tantum alicujus vicem obtinere, nec primario loco habendae videbantur: partim etiam erat cavendum, ne saepius ea, quae cohaerent, a se invicem divelleremus: partim denique nimiae diligentiae vitandum taedium fuit, ac sufficere visum est, si summas rerum perfringeremus.

Sed, quo me vel invitum hoc loco rapit Jurisprudentiae Romanae cum dignitas, tum praestantia; si quis aequo animo expendat, quam difficile sit Legislatoris munus, quod per partes adumbrare conati sumus: si praeterea reputet, Jus Romanum non eodem tempore conditum, nec ab eodem ingenio profectum, tum vero ingruente jam barbarie, in artis formam redactum esse; nae existimet sine dubio, praeclare cum eo actum iri, si modo lux aliqua justitiae, utilitatis publicae, analogiae denique appareret. Nunc autem, quum & justissimae Leges sint, & ad salutem publicam accommodatissimae, & tam singulae, quam universae, veluti ad concentum mirifice conciliatae; quibus tandem laudibus cumulandos arbitremur eos, qui hanc disciplinam ad ejusmodi arcem exstruxerint, ut paene divinitus sapere videantur!

ubi vid. Cap. 15. 16. 18. 19. & 20.

(91) Vid. L. 1. §. 14. D. h. tit.

(92) Vid. L. 25. §. ult. D. de Liber. Causs. (93) Vid. L. 46. D. h. tit.

OBSERVATIONES  
SELECTIONE

DE

NATURA POSSESSIONIS.

\*\*\*\*\*

PARS ALTERA

CONTINENS

CAPITA BREVIORA

SIVE

THESES.

---

I.

**T**ITULUS & CAUSSA (quorum vocabulorum eadem significatio, frequens autem mentio est in Obligationibus, Traditione, Possessione, Dominio adquirendo, usucapiendo); **TITULUS** igitur, sive **CAUSSA**, de quacumque re agatur, semper notant *fundamentum*, quo *judici probare, si-ve*, ut vulgus loquitur, *justificare conamur jus, aut effectum juris, quod, quemve ad nos pertinere contendimus.*

K 3

Si

Si autem JUSTUS dicitur TITULUS, vel JUSTA CAUSSA, significatur, omnia in titulo reperiri, quae adtribuendum aliquod jus, aut effectum juris Lex requisivit. — Denique, si INJUSTUS vocatur TITULUS, vel INJUSTA CAUSSA, haec sententia est, deficere in titulo saltem partim eorum, quae adtribuendum jus quoddam, aut effectum juris Lex statuit esse necessaria.

## I I.

Quoties autem de dominio agitur, aut obligatione, aut usucapione, *Justi* dicuntur *Tituli*, sive, *Justae Causae*, in quibus omnia reperiuntur, quae ad acquirendum dominium, aut pariendam obligationem, aut implendam usucapionem Lex requisivit. Nam quum *in jure* hae res consistant, existere, aut adquiri nequeunt, nisi ex certis ac definitis causis, ab ipsa Lege probatis. — In unum autem semper sensum de his juribus *Justi Tituli*, *Causaeque* usurpantur, quia adquisitio eorum unicus est finis, in quem requirantur. Atqui vis & efficacia, quae semel Causis quibusdam, aut Titulis data sit, non in iis inesse perpetuo non potest.

## I I I.

Contra, quum de *Possessione* sermo est, non illi vocantur *Justi Tituli*, sive, *Justae Causae*, in quibus omnia reperiantur, quae ad acquirendam possessionem Lex requisiverit. Nam possessio ex natura sua omnis est *in facto* posita: (conf. dicta *Part. I. Cap. I. §. Illud adhuc*): & si naturae illi convenienter loquaris, acquiritur, quam primum cum animo sibi habendi quis rem detentet, quaecumque tandem causa possessionem praecedat. *In summa Possessionis*, (ut in *L. 3. §. 5. D. h. tit. ex LABEONE PAULUS* scribit), id est, in substantia, non multum interest, *juste quis, an injuste possideat*. Et quamquam possessio sensim plurimum est *ex jure* mutuata (*L. 9. princ. D. eodem*), ita quidem, ut, verbi causa, conjux possidere negetur rem a conjuge donatam (*L. 26. princ. D. de Donat. int. Vir. & Ux. & L. 46. eodem*); plurimum tamen quoque retinuit *facti* (*L. 19. D. Ex quib. causis maj.*): ac regulariter etiam nunc Civilis Possessio



sessio acquiritur, quamvis negotium, quod praecefferit, injustum sit: (conf. ea quae dicemus *Cap. 9.*). Ut optimis adeo rationibus Juris-Consulti, confusionis vitandae causa, nullibi, quod sciam, *injustum* vocaverint *titulum possidendi*, ad significandum, possessionem ex eo titulo quaesitam Jure Civili pro possessione non haberi.

I V.

Igitur quidquid docetur de *Justis Titulis*, sive *Justis Causis Possidendi*, illud omne est referendum ad effectus virtutesque, quibus a Lege extrinsecus cumulari possessio solet. Nam quum ab ipsius Legis arbitrio effectus isti ac virtutes proficiantur; potest sine dubio Lex ad eos tribuendos certas quasdam in possessione requirere qualitates, ut ita demum tribuat effectus, si qualitates istae in possessione reperiantur: non tribuat, si non reperiantur. — Quum autem effectus isti virtutesque non omnes ejusdem indolis sint, sed contra diversissimae; sponte etiam patet, pro variis, de quibus agitur, effectibus virtutibusque possessionis varia in titulis possidendi Legem requirere potuisse, ac debuisse. Unde, qui uno loco *justus titulus possidendi* vocatur, eundem alio loco posse *injustum* vocari constat.

V.

Quandoquidem JUSTA POSSESSIO a Jure-Consultis promiscue dicitur ea, quae *Justum habeat Titulum*, sive *Justam Causam*: (*L. 24. D. h. tit. L. 3. princ. D. Uti Possid. L. 7. §. 3. 4. & 8. D. Commun. Divid. L. 8. Cod. de Usucap. pro emptor.*): INJUSTA autem, quae *Justum Titulum*, sive *Causam non habeat*, (*d. L. 3. princ. D. Uti Possid. d. L. 7. §. 4. D. Commun. Divid. L. 25. in fin. D. Rer. Amot.*); intelligitur ex dictis, JUSTAM POSSESSIONEM Theoretice generaliter posse definiri eam, quae iis sit praedita qualitatibus, quas ad effectum aliquem juris, unum, vel plures, Lex in Possessione requisivit: INJUSTAM vero, quae iis qualitatibus praedita non sit. Sive, Practice, JUSTAM esse POSSESSIONEM, quae aliquam vim atque efficaciam a Lege nata sit: INJUSTAM, quae vim illam

efficaciamque a Lege nata non sit. — Porro illud quoque constat ex superioribus, falli vulgo Interpretes, qui in omnibus locis, ubi *Iustae* vel *Injustae Possessionis* mentio fiat, easdem in possessione poni qualitates existiment. Nam sicut in Titulis Possidendi, ita & in Possessione ipsa pro variis effectibus virtutibusque varia Lex requisivit.

## VI.

Itaque primum quidem in materia Interdictorum *UTI POSSIDETIS*, aut *UTRUBI*, *Injusta* tantum dicitur *Civilis Possessio* ea, quae tenetur vi, clam, aut precario: (L. 1. princ. § ult. D. Uti Possid. juncta L. 2. D. eodem § L. un. §. 1. D. Utrub. & junctis quoque L. 13. §. 1. § ult. D. h. tit. § PAULO Sent. Lib. V. Tit. 6. §. 1.): *Iusta* vero, quaecumque non tenetur vi, clam, aut precario (dd. ll.), dummodo nempe sit *Civilis*. Nam *Naturalis possessio* ad haec Interdicta non pertinet: (vid. L. 9. D. de Rei Vind. L. 1. §. 9. D. de Vi § Vi arm. & conf. infra Cap. 8.).

Secundo, vocat in L. 24. D. h. tit. JAVOLENUS *Iustam Possessionem*; quaecumque ex maleficio apprehensa non est: *Injustam* vero, quae ex maleficio apprehensa est: Quae divisio tam ad *Naturalem*, quam ad *Civilem Possessionem* pertinere videtur: (d. L. 24. D. h. tit.).

Tertio, in aliis Juris partibus *Iusta* dicitur *Possessio* ea, quae obvenit ex negotio Legibus non improbato, § ita gesto, ut Leges requirunt: (L. 13. § 1. D. de Publ. in rem act. L. 22. §. 1. D. de Noxal. Act. L. 7. §. 4. D. Commun. Divid. juncta L. 5. § L. 33. D. h. tit.): *Injusta* autem, quae obvenit ex negotio Legibus improbato, aut non ita gesto, ut Leges requirunt: (d. L. 7. §. 4. D. Commun. Divid. L. 25. in fin. D. Rer. Amor. L. 24. D. de Don. int. V. § U. L. 13. princ. § §. 1. D. de hered. petit. d. L. 5. § L. 33. D. h. tit.). Quae divisio itidem est referenda non tantum ad *Civilem Possessionem*, sed etiam ad *Naturalem*: (L. 7. §. 8. D. Commun. Divid.).

Quarto, sunt etiam multa loca, in quibus per *Iustam Possessionem* ea intelligitur sola, quae bona fide tenetur ex negotio ad dominium transferendum idoneo: (§. 5. Inst. Per quas pers. cuiq. adquir. L. 31. §. 2. D. de heredit. petit. L. 8. Cod. de Usucap. pro emt L. un. Cod. de Usucap. transform. L. 9. Cod. de praescript. long. temp. L. 2. Cod. si adv. cred. praescript. oppon.: tot. tit.

tit. *D. de Publ. in rem act.*) Quam appellationem ad *Civilem* tantum pertinere *Possessionem* manifestum est.

Denique quinto : alio adhuc fortasse, & ab omnibus superioribus diverso significatu PAULUS dixit, de *Lege Atinia* loquens: *Tunc in potestatem domini rediſſe dicendum eſt, cum poſſeſſionem ejus naſtus ſit JUSTE, ut avelli non poſſit*: (*L. 4. §. 12. D. de Uſurp. & Uſucap.*). Quasnam autem qualitates Lex in poſſeſſione requiſiverit, ut ita efficax ſit; ex indole omnium ac ſingularum actionum, per quas avelli a domino poſſeſſio poteſt, colligendum argumentando eſt.

## V I I.

Poſſeſſio precaria tertio, quem paulo ante memoravimus, ſignificatu compluribus locis *juſta* expreſſe vocatur: (*vid. L. 13. §. 1. D. de Publ. in rem act. L. 22. §. 1. D. de Noxal. Act. L. 7. §. 4. D. Commun. Divid.*): quia nempe ea vi iisque effectibus praedita eſt, qui in naturam precarii tamquam juſti negotii cadunt. — At eadem tamen illa primo, quem defini-  
vimus, ſenſu ſine ulla controverſia eſt *injuſta*: (*vid. L. 12. D. Quemadm. Servit. amitt. L. 1. princ. & §. ult. D. Uti Poſſid. L. un. §. 1. D. Utrubi. L. 13. §. 1. D. h. tit. CICERON. Agrar. III. Cap. 3.*): ideo nempe, quia, eſſi Civilis, in Interdicto tamen UTRUBI olim ne adverſus extra-  
neum quidem proficiebat: (*vid. PAULUM in Sentent. Lib. V. Tit. VI. §. 1. & arg. L. 2. D. Uti Poſſid. in verbis: in hoc Interdicto*): in Interdicto au-  
tem UTI POSSIDETIS, quocum poſtea UTRUBI eſt exaequatum, quia non proficit adverſus eum ipſum, a quo teneatur: (*L. 1. §. ult. & L. 2. D. Uti Poſſid. juncta L. 17. D. de precar. & d. L. unic. §. 1. D. Utrubi*).

Neque ullo prorſus pacto mihi probatur communis Interpretum ſenten-  
tia, Poſſeſſionem Precariam non quidem ab initio *injuſtam* vocari, ſed fieri  
demum *injuſtam*, quum repetenti danti res non reddatur: (*conf. CUA-  
CIUM ad Lib. LIV. PAULI ad Edict. in Comment. ad L. 3. §. 5. D. h. tit. Oper. Tom. V. & JOS. FERN. DE RETES in Praelect. ad h. tit. D. Part. I. Cap. III. §. 6. & in Relect. de Interdict. Part. III. Cap. II. §. 27. in Theſ. Meerm. Tom. VII*) Videturque ea ſententia excogitata tantum, quod  
non animadverterent Viri Docti, eandem Poſſeſſionem vario nomine nunc  
*juſtam* vocari poſſe, nunc *injuſtam*. — Caeterum refellitur potiffimum ex

L

eo,



eo, quod vitium, quare precariam possessionem in Interdictis vidimus *injustam* vocari, jam inde a traditione in eadem haereat; quippe ne minimo quidem momento hanc possessionem aut in *UTRUBI* olim adversus ul-  
lum, aut in *UTI POSSIDETIS* adversus dantem ipsum Praetor tueba-  
tur: (*dd. ll. & L. 1. princ. §. 2. D. de Precar.*). Et praeterea nullibi  
Juris-Consulti dixerunt, *injuste possideri VI, CLAM, aut PRECARIO RE-*  
*VOCATO, RUPTO, SOLUTO*: sed ubique absolute, *PRECARIO*: (*L. 13.*  
*§. 1. D. h. tit. L. 1. princ. §. 9. D. Uti Possid. L. 1. princ. §. L. 3. §. 2.*  
*D. de Itin. actusq. priv. L. 1. princ. §. 20. D. de Aq. quot. §. aest. L.*  
*un. §. 1. D. Utrubi*). Denique *Lex 3. §. 5. D. h. tit.* aut non cohaeret,  
aut expresse docet, etiam illo tempore, quo nondum ruptum precarium  
est, hanc possessionem *injustam* vocari: (conf. quae infra dicemus *Cap. 13.*)

## VIII.

Possessio, quae in Interdictis *UTI POSSIDETIS*, & *UTRUBI*, sive *Ju-*  
*sta* dicitur, sive etiam *Injusta*; non alia intelligi debet, quam *Civilis*,  
id est, ea, quae cum animo sibi habendi conjuncta esse in Jure creditur. —  
*Naturalis Possessio* eo ipso, quod *Naturalis* est, ad horum Interdictorum  
efficaciam non pergit. Id quod de *nuda detentione*, id est, ea, quae re-  
vera *Naturalis* tantum *Possessio* sit, docent aperte *Lex 9. D. de Rei Vin-*  
*dic. Lex 3. §. 8. D. Uti Possid. Lex 13. §. 12. D. h. tit. & Lex 31. §. 4.*  
*D. de Usurp. §. Usuc.* De Possessione autem, quae Jure Civili pro *nuda*  
*detentione*, id est, *Naturali Possessione* habetur, idem manifesto probat  
exemplum conjugis donatarii, qui ob id ipsum Interdictis *UTI POSSI-*  
*DETIS*, & *UTRUBI*, adversus neminem defenditur, quia ipsius possessio  
pro *nuda* tantum *detentione*, id est, *Naturali Possessione* in foro habetur:  
(*L. 26. princ. D. de Donat. int. V. §. U.*). Ut ecce! in *L. 1. §. 9. D. de*  
*Vi §. Vi arm.* scribit *ULPIANUS* de Interdicto *UNDE VI*: *Nam §. Natu-*  
*ralis Possessio*, puta, conjugis donatarii (vid. *d. L. 1. §. seq. 10. §. dicta*  
*Part. I. Cap. III. §. Quinto denique*) *ad hoc INTERDICTUM pertinet*;  
aperto indicio, eam non pertinere ad Interdictum *UTI POSSIDETIS*,  
aut *UTRUBI*. Idemque loquens in *L. 46. D. de Donat. int. Vir. §. Ux.* de  
Interdicto *UTRUBI*: *Inter Virum* (inquit) *§. Uxorem nec Possessionis ulla*  
*do-*

*donatio est.* Docere nempe voluit, possessionem istam in Interdicto *UTRUBI* in censum non venire, ideo quod in foro pro *Civili Possessione* non habeatur. Caeterum pertinere hunc locum ad Interdictum *UTRUBI*, colligi satis tuto potest ex ipsa illius inscriptione, collata *L. unic. D. Utrubi*: quam hic esse conferendam docuit me summus SCHULTINGIUS in *notis M. SS.* ad Corpus Juris, quod in Bibliotheca Publica Lugduni Batavorum adservatur. — Si autem venia audaciori conjecturae detur, suspicor fere, decerptum a Compilatoribus hoc fragmentum *ULPIANI* esse ex altero, quod ex eodem ejus Libro *LXXII.* ad Edictum nobis servarunt in *L. 13. D. h. tit.*: ut scripserit *ULPIANUS* inde a §. *II. d. Legis: Sed & is, cui res donata est* (in *UTRUBI* nempe) *accessione utetur ex persona ejus, qui donavit. SI TAMEN UXOR VIRO, AUT VIR UXORI DONAVERIT, ACCESSIONE NON UTETUR. DENIQUE INTER VIRUM ET UXOREM NEC POSSESSIONIS ULLA DONATIO EST.* *Accessiones in eorum persona, caetera:* (vid. §. *12. d. L. 13. D. h. tit.*)

## I X.

Ex dictis patet, non sine ratione videri nos fecisse, quum *Part. I. Cap. III. ad fin.* dissentiremus ab Interpretibus, qui possessionem, vi aut clam occupatam, non *Civilem* esse vocandam censent, sed *Naturalem*: & sic ab *ULPIANO* in *L. I. § 9. D. de Vi & Vi arm.* esse vocatam tradunt. Etenim quae quidem a Jure-Consultis ipsis *Naturalis Possessio* appellatur, eam ad Interdicta *UTI POSSIDETIS*, & *UTRUBI*, prorsus non proficere Capite vidimus superiori. Atqui possessio, vi aut clam occupata in Interdicto *UTI POSSIDETIS* jam olim adversus extraneos proficiebat: (*L. ult. D. h. tit. L. 2. D. Uti Possid.*): & Jure novo etiam in *UTRUBI* adversus eos proficere solet: (*L. unic. §. I. D. Utrubi*).

Caeterum illud praeterea constat ex superioribus, longe abesse, ut omnis possessio, quae ex injusto negotio obvenit, ita Jure Civili sit infirmata, ut pro *Naturali* tantum in foro habeatur. Nam quod adversus extraneos defenditur possessio vi aut clam occupata, argumento est, eam pro *Civili Possessione* habitam esse. Ex quibus intellige partim, quae paulo ante diximus *hac P. II. Cap. 3.*

## X.

Possessio *Pro Possessore*, sive illius, qui *praedo* dicitur, convenit fere cum ea *injusta*, quam definivimus supra hac P. II. Cap. 6. num. 3. (vid. BRISSENIUM de Verb. Signif. Voc. *Praedo*: & Voc. *Possidere*.). Ut autem illa *Injusta*, sic & haec *Pro Possessore* adhibetur tam de *Naturali Possessione*, quam de *Civili*. Nam ecce! *pro possessore* possident fur & raptor: (L. 13. princ. D. de hered. petit.): at iidem tamen illi Jure Civili statuuntur possidere cum animo sibi habendi, id est, *Civiliter*; quippe qui Jure Novo adversus extraneos experiri Interdicto *UTRUBI* possunt: (L. unic §. 1. D. *Utrubi* juncta P. II. Cap. 8. & 9.): & Jure Veteri tantum prohibebantur, quod vitiosa eorum possessio esset, (arg. L. 13 §. 1. 8. & ult. D. h. tit.) — Contra *Pro Possessore* etiam possident uxor, quae viro, aut vir, qui uxori donavit: (L. 16. D. h. tit. d. L. 13. §. 1. D. de hered. petit.). Sed iidem illi non *Civiliter* possident, verum intelliguntur detinere tantum *Naturaliter*: (L. 46. D. de Donat. int. Vir. & Ux. L. 1. §. 9. & 10. D. de Vi & vi arm.). Atque ita quoque se res habet in eo, qui sciens emit a furioso, aut pupillo: (vid. L. 13. §. 1. D. de hered. petit. junctis iis, quae dicemus Cap. 20).

## XI.

Parum prudenter scripsit PAULUS in L. 1. §. 4. D. h. tit. Et quid attinet dicere non possidere mulierem, cum maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem. Neque admitti de his verbis NOODTII sententia potest (ad tit. de Donat. int. V. & Ux. §. ut redeamus in viam); nam licet marito parum profit, mulierem pro *Civili Possessore* non haberi, Juris-Consulti tamen non unius mariti utilitatis hic rationem habuerunt, sed uxorem ne iis quidem frui commodis possessionis voluerunt, quae ad maritum prorsus non pertinerent, statuentes, adversus neminem eam defendendam Interdictis retinendae possessionis esse: (vid. L. 1. §. 9. & 10. D. de Vi & vi arm. L. 46. D. de Donat. int. Vir & Ux. & dicta P. II. Cap. 8). — Et praeterea sui parum memor hoc loco PAULUS fuit, quippe qui & ipse alibi scripserit expresse: uxorem Jure Civili non intelligi possidere: (L. 26. princ. D. de Donat. int. V. & U.).

Nec



Nec vero audiendi sunt Interpretes, qui ita PAULUM conciliare secum ipsum student, ut dicant in L. 1. §. 4. D. h. tit. agi de *Possessione Naturali*: in *Lege* autem 26. princ. D. de Donat. int. V. & U. de *Civili*: (vid. CUIJACIUM in *Comment.* ad L. 1. §. 4. D. h. t. Oper. Tom. VIII., & ad Lib. LIV. Pauli ad h. dict. Oper. Tom. V. NOODTIUM ad tit. de Donat. int. V. & U. §. Ut redeamus in viam: & POTHIERIUM in *Pand. Justin.* ad tit. de Solut. & Liberat. num. 25. not. C.). — Nam imo contra ipsum illud suum argumentum, *Et quid attinet dicere*, in L. 1. §. 4. D. h. tit. adhibuit PAULUS, quo hanc possessionem pro *Civili* esse habendam doceret, non autem pro *Naturali*, id est, nuda detentione. In *Lege* autem 26. princ. de Donat. int. V. & U. verba, *mulierem Jure Civili non intelligi possidere*, aperte fictionem indicant: atqui ea demum hoc loco fictio est, qua mulier, quae revera possidet cum animo sibi habendi, unde tantum, id est, *Naturaliter possidere* creditur. Caeterum quam quidem Interpretes vocant *Possessionem Naturalem*, aut *Civilem*, ea cognita in Jure non est, ut late tractavimus Part. I. Cap. III. §. Statuunt plerique Doctores & seqq.

Nihil itaque aliud superest, quam ut duo haec PAULI fragmenta contrariam sententiam continere fateamur. Cujus tamen negligentiae eo facilius veniam ipsi dabimus, quo certius est, vetères hoc in loco dissenfisse: (vid. d. L. 1. §. 4. D. h. tit. L. 1. §. 2. in fin. D. Pro Donat. L. 1. §. 9. & 10. D. de Vi & vi arm. L. 46. D. de Donat. int. V. & U. Quae fragmenta ad convenientiam opinionum conciliare frustra coneris.

## X I I.

Pertinet quodammodo ad eandem hanc materiam Lex 44. D. de Donat. int. V. & U.: ubi statuit NERATIUS in fin.: *non omni modo uxores ex bonis virorum, sed ex causa donationis ab ipsis factae acquirere prohibitas esse*. Ipse autem paulo ante ponit, si vir rescierit, suam rem esse, quam extraneus mulieri donaverat, vindicareque eam poterit, nec volet, & hoc & mulier noverit, *transire possessionem in causam a marito factae donationis*. Unde itaque aut secum ipse pugnet NERATIUS, aut de jure responderit oportet, interruptam in specie proposita mulieris possessionem esse. Quin imo, si putaverit procedere nihilominus uxori usucapionem, pugnare fere dicendus

dus hic locus est cum *L. 5. §. 6. & 7. D. eodem.* quidquid contradicat  
 POTHIER, (*in Pand. Justin. ad tit. de Donat. int. V. §. U. num. 19*); cujus  
 distinctio parum est subtilis, nec vera. Denique interrogatio, quam huic  
 fragmento adfingunt idem ille Vir Eruditus, & DION. GOTHOFREDUS,  
 (*in notis*), efficit quidem, ut oratio quodammodo cohaereat, sed priores  
 difficultates huius tollit. — Caeterum omnis scrupulus evanescit, si a  
 vulgata interpunctione recedas, atque ita locum interpungas: *Sed si vir*  
*rescierit suam rem esse, priusquam usucapiatur, vindicareque eam poterit, nec*  
*volet, & hoc & mulier noverit; interrumpetur possessio, quia transit in causam*  
*ab eo factae donationis.* Tum autem novam inchoes periodum: *Ipsius mu-*  
*lieris scientia, id est, solius mulieris scientia, propius est, ut nullum adquisi-*  
*tionis dominii ejus adferat impedimentum, caetera.*

## XIII.

In celebri ac decantata Veterum controversia: *An duo eandem rem in*  
*solidum possidere possint;* probabile est, *ULPIANUM in L. 3. prine. D. uti*  
*Possid.* ita appellare *justam & injustam possessionem*, quemadmodum eas in  
 Interdictis *UTI POSSIDETIS*, & *UTRUBI*, appellari vidimus supra  
*P. II. Cap. VI. num. 1.*: ut nempe *injusta* tantum dicatur ea, quae *vi, clam, aut*  
*precario* teneatur: *Iusta* vero, quaecumque non teneatur *vi, clam, aut precario*.  
 Et sane duo expresse memorat *ULPIANUS* de his ipsis tribus vitiis,  
 quae in Interdictis notantur. Precariam possessionem ideo tantum non  
 nominavit, quod id unice ageret, ut per exempla rem inlustraret: quo  
 modo & alias saepe unum de his tribus vitiis solet omitti: (vid. *L. 12.*  
*D. Quemadm. Servit. amitt.* & *L. 1. §. 12. D. de Itin. Actuq. Priv.*) Adde  
 huc, quod in precaria possessione idem procul dubio sit exitus Interdicti  
*UTI POSSIDETIS*, quem ex *TREBATII* sententia in violenta clande-  
 stinave esse hic *ULPIANUS* docet.

Sed quod ex *ULPIANO* tantum probabile est, id certum videtur ex  
*PAULO in L. 3. §. 5. D. h. tit.*: ubi eandem Veterum controversiam  
 late tractans refert, *SABINUM* in precario duos possessores admisisse:  
 idem vero, quod *SABINUM*, probasse etiam *TREBATIUM*; namque  
 eum existimasse, posse alium *juste* possidere, alium *injuste*: duos  
 in-

*injuste*, vel duos *juste* non posse. — Jam vero secundum suam doctrinam dici TREBATIUS non poterat *idem* in precario probasse, atque SABINUS, nisi & precariam possessionem *injustam* appellaverit. Atqui precaria possessio *injusta* tantum appellatur in materia Interdictorum: (conf. supra P. II. Cap. 7.)

Denique illud etiam constat ex hoc PAULI loco, precariam possessionem in Interdictis *injustam* vocari tum quoque, quum a dante precarium nondum est revocatum. Etenim ab eo inde tempore, quo initum hoc negotium est, ex opinione TREBATII, ac SABINI, possessio precaria & a dante retinetur, & ab accipiente acquiritur: (*d. L. 3. §. 5. D. h. t. L. 15. §. 4. D. de Precar.*). At vero ex TREBATII saltem sententia inde a traditione penes duos esse haec possessio non poterat, nisi alterutra jam tum protinus *injusta* esset. Atque hinc supple partim, quae diximus *d. Cap. 7.*

## X I V.

Non repugnat dictis ac sententiae nostrae hic JULIANI de eadem controversia locus in *L. 19. princ. D. de Precar.*: *Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam; nam neque justae, neque injustae possessiones duae concurrere possunt. Ex quo loco si subtiliter disputes, numquam necessario effeceris, justam in hac materia a JULIANO vocatam esse possessionem precariam. Certe, satis commode ultima verba in hanc accipi sententiam possunt: Nam in universum neque justae, neque vero etiam injustae possessiones duae concurrere possunt. — Fateor quidem, si precariam quoque possessionem hic loci injustam appellaverit JULIANUS, vacare quodammodo prius dilemmatis membrum, iustarumque possessionum mentionem. At quidni licuerit Juris-Consulto, qui TREBATII doctrinam retineret, totam ejus doctrinae regulam ad partes vocare, quum jus interpretaretur apud eos, qui usu quotidiano noverant, in quantum regula ista ad propositam ab ipso quaestionem pertineret. Breviter: ambiguus, & forte truncatus a Compileribus locus contra perspicuas alias auctoritates valere non potest: (conf. *L. 19. D. de Legib.*) — Caeterum aliter vulgo de tota hac re sentiunt Interpre-*

tes:



tes: sed nos, ut speramus, viam patefecimus ad sententiam nostram per *Cap. 3. 4. 5. 6. & maxime per Cap. 7.*

## X V.

Quae praecedentibus duobus Capitibus scripsimus, docent ea manifesto contra Interpretes, in disputatione de *Possessione Duorum*, per injustam possessionem non esse intelligendam *Naturalem*, per solam autem justam, *Civilem*. Etenim eo modo Veteres hic loci haec vocabula intellexerunt, quo in Interdictis *UTI POSSIDETIS*, & *UTRUBI*, intelliguntur. Atqui in istis Interdictis non alia intelligitur sive justa possessio, sive etiam injusta, quam quae sit *Civilis*, id est, conjuncta esse statuatur cum animo sibi habendi: ut probavimus supra *hac P. II. Cap. 8.*

Quum autem non ipsa per se possessio in foro soleat spectari, sed effectus soleant, quos pro varia sua virtute varios Civilis Possessio habet; sequitur, eo pertinere disputationis summam, ut definiatur, utrum iidem possessionis effectus, puta, Interdicta, usucapiones, alii, eodem tempore pluribus in solidum tribui possint. Et sane quibuscumque hujusmodi jura Lex concedit, ii eo ipso *Civiliter* possidere ponuntur, aut saltem finguntur. Ac proinde absurdissime ea pluribus in solidum Lex concedat, si eandem rem plures in solidum possidere nequeant.

Porro hinc intelligitur, fieri tamen etiam posse, ut locum habeat haec disputatio in *Possessione Naturali*, non quidem ea, quae revera tantum *Naturalis* sit, & alieno nomine teneatur, (nam haec nullos magno opere effectus possessionis habet); verum in ea, quae pro *Naturali* in foro habeatur, quum revera sit conjuncta cum animo sibi habendi. Etenim et *Naturalis Possessio*, haec nempe posterior, pertinet ad Interdictum *UNDE VI*: (vid. *L. 1. §. 9. D. de Vi & Vi arm. & dicta Part. I. Cap. III. §. Quinto denique*). Ex quo itaque, si ponas, uxorem de fundo, quem donaverat maritus, dejectam esse, alium autem quemdam contendere, imo se quoque dejectum tunc temporis fuisse; ambobus certe istis Praetor restituere in solidum possessionem nequeat, si ambo in solidum possidere non possint, potuerintve.

## X V I.

## XVI.

Quamvis ridiculum fere videatur, ut cum MARTIALE loquar: (*Lib. V. Epigramm. 39*):

*Uno credere equo posse sedere duos;*

difficilis tamen admodum ex Jure Civili hic locus evasit, quia plurimum possessio est mutuata de natura *Jurium*: (conf. *Part. I. Cap. 5. § 6*). Nam & animo solo possessionem retinemus, licet alius clam nobis proposito possidendi fundum sit ingressus: (*L. 46. D. h. tit. L. 6 §. 1. eodem*): & qui rem immobilem alieno nomine detinent, sibi, aut alii incipere possidere solo suo facto non possunt: (*L. 32. §. 1. D. h. tit. L. 5. Cod. & L. 18. princ. D. eodem, juncta L. 47. D. eodem*): & pupillus furiosusque animo desinere possidere nequeunt: (*L. 27. & L. 29 D. h. tit. L. 11. D. de Adq. rer. Dom.*): caetera. — Et praeterea non eae tantum res possidentur, quae, quantae quantae sunt, corpore apprehendi detinerive possunt, sed vel maxime etiam aliae: sufficitque, si fundum possidere velis, quamlibet ejus partem introire, dum mente & cogitatione hac sis, uti totum fundum usque ad terminum velis possidere (*L. 3. §. 1. D. h. tit.*).

## XVII.

Quod in ipsa de *Possessione Duorum* controversia dicitur TREBATIUS statuisse: *posse alium juste, alium injuste possidere, duos injuste, vel duos juste non posse* (*L. 3. §. 5. D. h. tit.*); illud ita explicat, a TREBATIO ipse dissentiens, ULPIANUS (*in L. 3. princ. D. Uti Possid*): si a me quidem possideas *vi, clam, aut precario*, me superiorem Interdicto UTI POSSIDETIS fore: si vero non a me, neutrum nostrum vinci, quia & tu possideas, & ego. — SABINI autem sententiam, qui in *precario* tantum TREBATIO dogma tuitus est (*d. L. 3. §. 5. D. h. tit.*), sic quodammodo interpretatur POMPONIUS, ipse adfertiens SABINO: *Placet penes utrumque esse eum hominem, qui precario datus esset: penes eum qui rogasset, qua possederat corpore:*

M

penes

penes dominum, quia non decesserit animo possessione: (vid. *L. 15. §. 4. D. de Precar.* juncta *L. 63. D. de Verb. signif.*). — Denique JULIANUS revocasse totam TREBATII sententiam videtur in *L. 19. princ. D. de Precar.*: quem locum explicuimus supra *hac P. II. Cap. 14.*

Probabile autem est ex iis, quae scripsimus antea *Cap. 13.*, omnem hanc Veterum illorum doctrinam pertinuisse proprie ad Interdicta: & forte in suam sententiam deductus fuerit TREBATIUS, ut essiceret in primis, etiam clandestino invasori, interea dum alter animo retineret possessionem, adversus extraneos UTI POSSIDETIS Interdictum dandum esse. Attamen ulterior accurataque harum opinionum explicatio mihi quidem difficilis admodum, ac fere desperanda videtur ideo, quod non satis multa antiquae hujus disputationis vestigia in Pandectis reliquerint Compilatores.

Neque vero est causae, cur hunc casum magno opere doleamus, si quidem non TREBATII modo, JULIANIQUE, sed SABINI quoque, ac POMPONII doctrina ab aliis Jure-Consultis merito est improbata: (conf. *Cap. seq.*). Ut adeo operam perdant illi, qui *L. 15. §. 4. D. de Precar. L. 19. princ. D. eodem* & *L. 3. princ. D. Uti Possid.* conciliare conantur cum *L. 3. §. 5. D. h. tit. L. 13. §. 7. D. eodem. L. 5 §. ult. D. Commod.*, aliis: aut etiam TREBATII, vel SABINI sententiam censent retinendam. Confer hujus illiusve instituti patronos FRANC. RAMOS DEL MANZANO (*in Recitat. Novantiq. ad h. tit. D. Part. I. Praetermiss. Cap. I. §. 4. 8. & 14.*): DE RETES (*in Praelect. ad eund. tit. Part. I. Cap. II. §. 20. 21. & 25. & in Tract. de Interdictis Part. II. Cap. I. §. 12. & 13.*): ANT. MERENDAM (*Controv. Jur. Lib. XII. Cap. 13. §. 8.*): & huc etiam refer partim Interpretes, quos mox laudabimus *Cap. seq.* Ad eos autem refellendos valet in primis CUIACIUS (*Observ. Lib. V. Cap. 22. Lib. IX. Cap. 32. in Comment. ad Lib. LIV. PAULI ad Edict. ad L. 3. §. 5. D. h. tit. in Comment. ad h. tit. D. ad eandem L. 3. §. 5. & in Comment. ad Lib. XLIX. Dig. JULIANI in exposit. Leg. 19. princ. D. de Precar.*).

## XVIII.

Optimum PAULI argumentum, quo in *L. 3. §. 5. D. h. tit.* LABEONIS sententiam firmavit, intelligere non videntur BOCKELMAN (*de Action. Cap.*



Cap. V. §. 4.): MASCOVIUS (*de Sectis Cap. IX. §. 28. num. 1.*): MAJANSIUS (*in Disput. Jur. Disput. LX. §. 6. seqq.*): VOETIUS (*ad h. tit. D. §. 5.*): qui omnes illud in corporalem tantummodo possessionem valere putant. Nam contra pertinet ad ipsum controversiae eardinem, eaque ex eo tota pendet. — Neque etiam recte sentiunt FRANC. RAMOS DEL MANZANO (*loc. supra laud. Part. 1. Praeterm. Cap. 1. §. 2.*), & DE RETES (*loco itidem supra laud. §. 20. & 21.*): qui idem PAULI argumentum non tam contra SABINUM facere existiment, quam contra solum TREBATIUM. Nam & supra jam vidimus (*P. II. Cap. 13. & 17.*), ita tantum distare sententiam SABINI a sententia TREBATII, ut pars distat a toto: & mox videbimus, fingi quem non posse animo retinere possessionem, quando alter possessionem adeptus esse censetur.

Cacterum vis argumenti atque momentum huc redit: — Possessio continetur non solo animo sibi habendi, sed vero etiam detentione corporali, sive, (in re immobili) actu in illa insistendi corpore: (*vid. L. 3. §. 1. D. h. tit. L. 8. D. eodem.*) Si autem Jure Civili totum fundum possidere intelligor ex eo, quod in una gleba insistam (*d. L. 3. §. 1. D. h. t.*); ita insistere in toto fundo atque in omnibus glebis fingor, uti insisto in illa ipsa gleba, in qua pedem posui, vestigiumque impressi; nam fictio Juris veritatem per omnia imitatur. — Rursus, si animo solo retinere existimor possessionem sive servi fugitivi, sive fundi ejusdam, aut aedium; non haec sententia est, comparatam sic esse naturam possessionis, ut ex animo solo pendeat, neque actu indigeat corporali: verum contra Lex jam supplet sua potestate alterum possessionis requisitum, ac fingit me totam rem, quanta quanta sit, corpore quoque detinere, vel in ea insistere.

Jam vero contra naturam est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris (*d. L. 3. §. 5. D. h. tit.*); corpora enim solida sunt, & vi sua in infinitum aliorum pressioni resistunt, neque aliorum locum alia eodem tempore occupare queunt. Jus autem Civile, quod probe est notandum, numquam adseiscit ea, quae naturae rerum repugnant. Ergo, ut praeclare PAULUS ait, *eadem possessio non magis apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in loco, in quo ego sio: aut in quo ego sedeo, tu sedere videaris.* — Neque etiam, ut rectissime LABEO sensit, in summa possessionis multum interest, utrum *juste* quis, an *injuste* possideat: (*d. L. 3. §. 5. D. h. t.*). Nam tu rem tenere *vi*, *clam*, aut *precario* non potes, quum ego eam *juste* teneo:

& contra, quum tu rem tenes, licet *injuste*, ego amplius eandem tenere, licet *juste*, non possum. — Confer de toto hoc loco Clarisf. DE RETES (in *Praelect. ad h. tit. D. P. I. Cap. II. §. 4. 5. 22. 23. §. 24.*), & CUJACIUM (*Observ. Lib. XVIII. Cap. 24. in Comment. ad Lib. LIV. PAULI ad Edict. ad L. 3. §. 5. D. h. t. & in Comment. ad h. t. D. ad eandem L. 3. §. 5. §. 8. §. ad L. 6. §. 1.*): in quo tamen non probo denominationes *Possessionis Naturalis ac Civilis*. Consuli etiam possunt BICCIUS in *Libello de Possessione Duorum*: & METENDA *Controv. Jur. Lib. XII. Cap. 6. 7. 8. 13. & 23.*: qui tamen caute admodum legendus est.

## X I X.

Si, dum Titius peregre est profectus, nemine in possessione relicto, alius clam intraverit in fundum proposito possidendi; statuunt multi Interpretes, hunc hominem procul dubio possidere dicendum esse, quippe qui & corpore fundum teneat, & animum habeat possidendi. Et recte quidem illi, si ex vero rem aestumemus, dummodo tamen simul statuissent, ita re spectata, pristinum possidere desuisse.

At enim non quaerimus hic loci, quis possideat, aut non possideat, inspecta veritate: sed quis in foro pro possesfore habeatur. Nam possessio non tantum *corporis* est, sed etiam *juris*: (vid. *L. 49. princ. §. 1. D. h. tit. & dicta Part. I. Cap. 5. §. 6.*) Jam vero utilitate suadente receptum est, ut is, qui nemine suorum relicto de fundo exeat, possidere nihilominus fingatur: (*L. 44. in fin. L. 45. L. 46. D. h. t. L. 1. §. 25. D. de Vi §. vi arm.*). Ac proinde huc quaestio redit, an non ista fictio hanc necessariam habeat consecutionem, ut clandestinus invasor interim pro possesfore haberi non possit. Eam autem habet, uti vidimus Capite praecedenti, quia aut *δεδωκεν* aliquid statuerit Jus Civile, aut clandestinus cenferi non debet stare in eo loco, in quo absens stare fingitur. Verbo: ex quo tempore plurimum est possessio mutuata de natura *jurium*, ex eo tempore quoties Lex finxit aliquem retinere possessionem, qui eam revera amplius non habet, toties necessario etiam fingere debuit, alterum, qui eandem possessionem revera adeptus sit, eam adeptum necdum esse: & contra ab eo inde momento, quo posterior existimatur possessionem adeptus

tus esse, prior possidere amplius fingi non potest. — Quibus argumentis corruunt fere, quae scripsit Doctissimus GALVANUS (*de Usufruct. Cap. 34. §. 15. pag. m. 544. usque ad 549.*

## X X.

Ex dictis constat, illud quod docetur in *L. 3. §. 8. in L. 6. §. 1. in L. 18. §. 3. in L. 25. §. 2. & in L. 46. D. h. tit.*; hoc igitur omne eo pertinere, ut clandestinus fundi aediumve inuasor pro possessore in foro nequeat haberi, donec absens retineat possessionem. Cujus Juris haec potissimum vis est, atque hic effectus, ut Interdicto *UTI POSSIDETIS* clandestinum interim adversus neminem, ne extraneum quidem, Praetor tueatur. Nam quum is, cui Interdictum *UTI POSSIDETIS* proficiat, *Civiliter* possidere necessario ponatur (conf. *hac P. II. Cap. 8.*); sponte sequitur, eum, qui pro possessore nequeat haberi, vincere illo Interdicto non posse eo tempore, quo pristino adhuc possessori reddendum est: (vid. *supra Cap. 15.*). — Atque haec quoque doctrina debet referri ad eos, qui scientes emerint a furioso aut pupillo, quandoquidem pupillus furiosusque, si in scientes alienaverint possessionem, animo desinere possidere non possunt: (vid. *L. 27. & L. 29. D. h. tit. junctis iis, quae diximus supra hac P. II. Cap. 10. & Part. I. Cap. 6. Class. II. Aphor. 27. & Class. I. Aphor. 23.*).

Clandestinum autem possessorem interim, dum retineat possessionem prior, pro possessore in foro non haberi, ipsa etiam illa loca, quæ modo ad partes vocavimus, satis docent. Nam (ut de uno tantum loco dicam) tradit ULPIANUS EX LABEONE in *L. 6. §. 1. D. h. tit.*, clandestinum inuasorem, si dominum revertentem non admiserit, *vi magis intelligi possidere, non clam*. Atqui non ratio obtinendae possessionis, sed origo nanciscendae indere possessioni nomen solet: (*d. L. 6. in princ. & L. 40. §. 2. D. eodem*): &, qui per vim retinuerit possessionem suam, id est, jam adquisitam, eum LABEO ait *non vi possidere*: (*L. 1. §. 28. D. de Vi & Vi arm. L. 4. §. 28. D. de Usurp. & Usuc.*) — Unde itaque, si clandestinus inuasor statim *Civiliter* possessionem nactus esset, neque ipse *vi intelligi possidere* posset, sed *clam possidere* foret dicendus.



Nunc vero quum *non clam* statuitur possidere, sed *magis vi*; haec res est argumento, eum ante *Civiliter* possessionem nactum non fuisse.

Caeterum quum pristinus possessor animo possidere desinat non tantum, si revertens admissus non sit, sed etiam si reverti prae metu non audeat, simulac rescierit, occupatam possessionem esse: (vid. *d. L. 6. §. 1. L. 7. & L. 25. §. ult. D. h. tit. & dicta Part. I. Cap. 6. Class. I. Aphor. 22.*); — quaeri possit, quandonam inceptor clandestinus incipiat *Civiliter* possidere. Et videtur dicendum, eum etiam ignorantem *Civiliter* incipere possidere ab eo inde momento, quo prior resciverit invasionem, ac prae metu reverti ausus non sit; remotum enim tunc est impedimentum, quod ipsi obstabat, possessio nempe prioris illius. Confer omnino, quae huc facientia in aliam rem egregie disputat CHESIUS (*Interpr. Jur. Lib. II. Cap. 27. in Jurisprud. Rom. & Att. Tom. II.*)

## X X I.

Quamquam eo pertinuit nobis disputatio de *Possessione Duorum*, ut duo in solidum iisdem frui effectibus possessionis non possint, puta, jure usucapiendi, aut Interdicto *UTI POSSIDETIS* (vid. supra hac *P. II. Cap. 15*); nihil tamen impedit, quominus duo eodem tempore diversae naturae effectibus ejusdem possessionis fruantur. Quomodo fieri videmus in debitore, qui rem corporaliter pignori traditam possidere fingitur ad usucapionem (*L. 1. §. 15. D. h. tit. L. 16. D. de Usurp. & Usuc.*), eodem tempore, quo creditor interdicto v. c. tam adversus ipsum, quam adversus extraneos in possessione defenditur: (*d. L. 16. D. de Usurp. & Usuc. juncto argum. L. 3. §. 8. D. Uti Possid.*). Etenim in hujusmodi quidem causis, si de usucapione agatur *debitoris*, fingit Lex eum esse solum, qui possideat, creditorem pro possessore non habet: si autem creditor ipse Interdictum a Praetore petat, fictitiam debitoris possessionem Praetor non curat, & Interdictum reddit creditori, tamquam soli rei, de qua agitur, possessori. — At vero sponte patet longe aliud quid esse, si duo eodem tempore eandem rem se usucapere contendunt, aut ejusdem rei nomine *UTI POSSIDETIS* Interdicto vincere se debere prae se ferant.

Quum

Quum autem valde singulare sit hoc jus debitoris circa usucapionem, nequaquam illud videtur extendendum v. c. ad eum, qui possessionem alii precario concessit: neque ullibi ad eum extensum legitur. Nam fragmentum quidem POMPONII in *L. 15. §. 4. D. de Precar.* cum repudiata SABINI sententia debet exulare: locus autem ULPIANI, de quo mox infra, huc non pertinet, aut, si pertineret, contrarium probaret.

Denique, haud scio an notari mereatur, duos in solidum eandem rem non possidere, quando alter civiliter possidet ipsum corpus rei, alter vero civiliter quasi possidet jus aliquod in re, veluti usumfructum. Etenim eadem possessio dici nequit, quae, licet in eadem re, circa diversam tamen materiam, sive, *objectum* quod vocant, versetur. Atque hinc, ut optime PAULUS statuit, duobus in solidum Interdictum UTI POSSIDETIS potest reddi, si alter usumfructum, alter possessionem sibi defendat: (vid. *L. 4. D. Uti Possid.* juncta *P. I. Cap. II. §. Deinde de Usufructu.*). Quae eadem doctrina valet etiam in emphyteusin, ac jus superficiiei: quemadmodum cum BIERO (*de Possess. Duor. Part. I. §. 110. 111. & 112.*) supra jam indicavimus *Part. I. Cap. V. §. Caeterum si vel reliquam. not. 12.*

## XXII.

Non agunt cum ULPIANO, uti inter bonos agier oportet, CUJACIUS (*in Comment. ad L. 14. D. de Usurp. & Usucap. Oper. Tom. I.*): DE RETES (*in Praelect. ad h. tit. D. Part. I. Cap. III. §. 6. in Thes. Meerm. Tom. VII.*): GALVANUS (*de Usufruct. Cap. XXXIII. §. 7. pag. m. 496. & seq.*): alii, qui fragmentum illius, quod exstat in *L. 13. §. 7. D. h. tit.*, ad usucapionem trahant, quum ipse illud scripserit ad explicationem Edicti de Interdicto UTRUBI, ut manifesto arguit inscriptio, juncta eum inscriptione *Legis unic. D. Utrubi*. — Caeterum ex his potissimum Juris Antiqui principiis intelligendum videtur.

In Interdicto UTRUBI non praesens olim possessio requirebatur, sed vincebat is, qui majore parte anni retrorsum numerati possedisset: (vid. PAULUM in *Sent. Lib. V. Tit. 6. §. 1. & L. 156. D. de V. S. ibique Interpretes*): ac proinde, quamvis ipse possessionem amittat, qui precario

con-

concefferit, petere tamen hoc Interdictum a Praetore poterat, si, verbi causa, res precario data roganti vi forte erepta, aut furto subrepta esset.

Porro illud, *maior parte anni possedisse*, sic est intellectum, ut non opus esset, ipsum te tanto tempore possedisse, sed ut prior quoque alterius possessio ad tuam accedere posset (*d. L. 13. tot.*): & hinc potuit quaeri, quod quaerit ULPIANUS: *Si is, qui precario concessit, accessione velit uti ex persona ejus, cui concessit, an possit?*

Tertio: ita tamen de his accessionibus placuerat, ut nemini proficerent, nisi ei, qui ipse possedit, post eum nempe, ex cujus persona accessione velit uti (*L. 13. §. 12. D. h. tit. L. penult. §. 1. D. de Divers. ac Tempor. Praescript.*). Unde ait ULPIANUS: *Ego puto, eum, qui precario concessit, quamdiu manet precarium, accessione uti non posse.* Et recte quidem; nam si, manente precario, (quod cum ULPIANO ponimus), ad extraneum possessio pervenerit, non potuit utique ea a rogante restitui danti: nec potuit adeo dans ipse possedisse posterior.

Postremo: erat quidem haec regula statuta, *vitiosam possessionem accedere non posse ad eam, quae vitiosa non sit* (*d. L. 13. §. ult. D. h. t.*): atque hinc, si rogans precario in alium extraneum possessionem transtulisset, extraneus iste uti accessione non poterat, quum precaria possessio & ipsa vitiosa sit: (vid. *d. L. 13. §. 1. h. t.* & dicta hac *P. II. Cap. 6. §. 7.*). At hoc tamen jus trahi aequum non erat ad eum, qui ipse precario concessisset, si illi, ut par erat, a rogante possessio esset restituta: adeoque in ultimis verbis addit ULPIANUS: *Si tamen receperit possessionem, rupto precario, (eaeque post id tempus ad alium pervenerit), dicendum est, (in Interdicto nempe UTRUBI) accedere (danti) possessionem ejus temporis, quo precario possidebatur.*

An autem prudenter & cum ratione fecerint triennales Juris Justiniani Compilatores, qui post mutatam Interdicti UTRUBI naturam, hoc fragmentum ULPIANI inseruerint suis Digestis, equidem aliis judicandum relinquo. Et omnino in toto illo fragmento complura loca sunt, quae ad usucapionis se materiam torqueri aegre admodum patiantur, veluti *§. plus quinta*, &, quam explicuimus, *septima*. Quacum hoc nomine confer *L. 13. §. 1. D. de Publ. in rem act.*: ubi de indole precariae possessionis, quantum ad usucapionem, disquiritur. Forte etiam aliquis Jurisprudentiam Romanam parum esse dignum dixerit, ita quascumque cujuscumque gene-



generis ac naturae possessiones in materia usucapionis conglutinare accessionibus: (vid. d. L. 13. §. 1. D. de Publ. Act. juncta L. 36. D. h. tit. & L. 13. princ. D. de Usurp. & Usuc.).

## XXIII.

Scribit JAVOLENUS in L. 22. D. h. tit.: *Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.* Quod fragmentum sic intelligendum CUJACIUS censet (*Observ. Lib. XXIV. Cap. 12.*), ut pertineat ad Legem Atiniam: cui conjecturae convenienter duo eidem ex ista materia exempla adtingit, apposita certe ad mentem Auctoris, dummodo ipsa probabilis conjectura foret. — Sed quum in Libro XIII. *Ex Casio*, unde desumptus locus est, egerit JAVOLENUS de Interdictis (vid. L. 5. D. de Tab. Exhib. & L. 198. D. de R. J.); mihi quidem credibile vix videtur, cum in isto Libro mentionem Legis Atinae iniecisse. Ut taceam verba fragmenti parum admodum huic conjecturae favere, quemadmodum apparet, si conjunctim legas L. 4. §. 12. D. de Usurp. & Usuc.: quam CUJACIUS hic jungendam praecepit.

Rectius itaque forte, inscriptionem propius sequendo, referemus fragmentum JAVOLENI ad Interdictum QUOD LEGATORUM: cujus occasione potuit sine dubio haec quaestio tractari, *num usucapere inciperet legatarius, qui non ex voluntate heredis rem legatam occupasset*: (quo facit forte Lex 1. §. 14. D. Quod Legat.). Qua adsumta opinione, haec erit, optima sane, fragmenti sententia: *Si de usucapione quaeratur, non videtur possessionem adeptus is, qui Interdicto QUOD LEGATORUM restitutus mox possessionem sit*: sive, *Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.*

Caeterum ad Interdictum QUOD LEGATORUM commode etiam potest referri alius JAVOLENI ex eodem Libro XIII. *Ex Casio* locus, qui existat in L. 198. D. de Reg. Jur: ut intelligitur, si jungas cum eo L. 1. §. 7. D. Quod Legat. — Sed alio tamen aequè commode locum istum refert JAC. GOTHOFREDUS (in Comment. ad tit. D. de Reg. Jur. ad d. 1.).

## XXIV.

Quamvis infans ipsam accipere donationem non possit, (quod praecipitur in *L. 26. Cod. de Donat.*); rerum tamen jam donatarum a quacunque persona infanti vacua possessio tradita corpore quaeritur, ut referibit Imperator DECIUS in *L. 3. Cod. h. tit.* Ubi quod ex PAPINIANO pro hoc jure egregium adfertur argumentum, huc fere redit: Si infans acquirere possessionem vacuum sine tutore nequeat propterea, quod adfectum possidendi non habet, necessario haece sententia pertinebit eo, ut ne per tutorem quidem possit; nam sive tutor infantis nomine possessionem apprehendat, sive ipsi infanti corpore accipienti auctoritatem praestet, tutor quidem habet affectum possidendi, sed infans ipse illum affectum ideirco non habet; quippe alius pro alio per rerum naturam velle non potest. Unde itaque aut recipiendum non est, infantem per tutorem acquirere possessionem, aut eo etiam progrediendum, ut & sine tutore infanti solo corpore possessio quaeratur, si vacua ipsi relicta sit. — Quod autem dicitur INTERIM, licet animi plenus non fuisset affectus, possessio infanti per traditionem quaeri; in his verbis vox interim mihi quidem nihil aliud significare videtur, quam, etiam tum, quum animi plenus affectus non sit.

Enim vero de toto tamen hoc Rescripto aliter sentiunt, atque argumentum PAPINIANI diversissime interpretantur CUIACIUS (in *Comment. ad Priores Novem Libros Cod. ad h. l. Oper. Tom. IX*): DE OROZ (in *de Apic. Jur. Civ. Lib. IV. Cap. 11. §. 9.*): MERENDA (*Controvers. Lib. XII. Cap. 22.*): DE RETES (in *Praelect. ad h. tit. Part. I. Cap. 4. §. 2.*): & MARANUS (ad *L. 1. §. 2. & 3. D. h. tit. Oper. pag. 601.*). Sed pars quidem eorum extrinsecus adsuunt ad Rescriptum illa ipsa facta, in quibus eandem quaestionis ponunt: pars ea sumunt ad concludendum, quorum eis nihil concedi potest: veluti, quum statuit MERENDA, per quaeumque liberas personas, etiamsi tutores, curatores, procuratoresve non sint, ignorantibus nobis acquiri possessionem posse: quod aperte contrarium est *Legi 1. §. 20. D. h. tit. & Legi 42. §. 1. D. eodem.*

Denique quamquam ultra traditionem vacuae possessionis DECIUS Constitutio produenda non est, probandi tamen etiam non videntur GALVANUS (*de Usufr. Cap. 33. §. 14. pag. 520. seqq.*): BACHOVIVS (ad *Treutler. Vol. II.*

*Vol. II. Disput. 21. Th. 3. Litt. A.*): & PEREZIUS (*ad h. tit. Cod. §. 9.*): qui omnes aut ad donationem solam hoc jus referunt, aut etiam ad res solas mobiles donatas. — Nam primo ratio peculiaris, quam in donatione fingunt, nullius est momenti: secundo, ut in Rescriptis fere solet, solius sit donationis mentio, quia de ea tantum consultus erat DECIUS: tertio refellit quoque eos auctoritas *Basilicorum* (*Lib. L. Tit. 2. in Thef. Meerm. Tom. VII. pag. 49.*), ubi optimo consilio praetermissa mentio donationis est. — Pertinere autem etiam ad res immobiles Constitutionem DECI, vel sola ejus verba, quae in res immobiles aequè conveniunt, satis probant. Pupae suas, atque crepundia, quae donata in Rescripto intelligi volunt BACHOVIVS aliiq, ipsis lubentes condonamus.

XXV.

Quod in caeteris disciplinis usu venit, ut non repente & subito, sed sensim pedetentimque expoliantur, & ne a sagacissimis quidem ingeniis omnia continuo ex iis, unde debeant, principiis dijudicentur, id Jurisprudentiae etiam Romanae communi fato necessario accidit. Ut ecce! tradunt nonnulli Veterum Juris-Consultorum, contra artis rationem, utilitatis causa, esse introductum, ut per procuratorem possessionem adquiramus: (vid. *L. 1. §. 20. D. h. tit. L. 41. D. de Usurp. & Usucap. & PAULUM in Sentent. Lib. V. Tit. 2 §. 2.*): & ut videtur, ideo tradunt, quia ex regulis Juris per liberas personas, quae in nostra potestate non sint, nihil nobis adquiri potest: (vid. *PAULUM in Sentent. d. l. & L. 11. §. 6. D. de Pigner. Act.*) — At egregie vidit, & docuit MODESTINUS, illud quidem principium pertinere tantum ad ea, quae in Jure consistunt, non vero ad possessionem, quippe quae ex indole sua proprie est in facto posita: Ea (inquit), quae CIVILITER adquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, adquirimus, velut stipulationem: quod NATURALITER acquiritur, SICUTI EST POSSESSIO, per quemlibet, volentibus nobis possidere, adquirimus: (vid. *L. 53. D. de Adq. rer. dom. & junde ad eam d. L. 11. §. 6. D. de Pigner. act.*). — Et sane ad utilitatis hic rationem confugere nullo modo est necesse; nam licet animo tantum nostro, corpore tamen etiam alieno possidere possumus: (*L. 3. §. 12. D. h. tit.*): nihilque interest, si animum possidendi habeamus, utrum



ipsi corpore rem detineamus, an operae nostrae vicariam supponamus amicorum fidem. — An autem & illud, ut ignorantes per procuratorem possessionem adquiramus, cum ipsa consentiat natura possessionis, vide supra *Part. I. Cap. 6. Class. I. Aphor. 7. ibique not. 22.*

## XXVI.

Statuit Summus CUIACIUS (*in Comment. ad L. 4. D. h. tit. Oper. Tom. VIII.*), in acquirenda possessione per eos, qui in potestate nostra sint, hanc esse differentiam inter dominum ac patrem, quod dominus quidem per servum acquirit possessionem, ratione possessionis, quam ipse servus habet: pater autem per filium ratione solius potestatis patriae. Sed merito forte obscurior paulo haec doctrina visa est CINESIO (*Interpret. Jur. Lib. II. Cap. 40.*): qui proinde ipse illam explicare conatur, sed non tam feliciter explicat, quam caeteroquin difficillimos Jurisprudenciae locos solet. Caeterum ita fere sive intelligenda, sive emendanda CUIACII doctrina videtur.

Quum possessio ex natura sua sit *in facto* posita, merito censuerunt Juris-Consulti, potestatem patriam dominicamve patri aut domino proprie non prodesse ad possessionem per filium aut servum acquirendam, si quidem ea, quae *facti* sint, non transeunt ad patrem vel dominum: (vid. *L. 44. princ. D. de Condit. & Demonstr. L. 14. §. 2. D. Quando dies legat. & dicta Part. I. Cap. V. §. Nimirum quod ad hujus.*). Attamen, quum Analogiae, utilitatisque publicae ratio urgueret vehementer, ut possessio quoque patri ac domino per filium ac servum acquireretur, in domino quidem facile color aliquis est repertus, quo id reciperetur, & cum indole possessionis quodammodo conciliaretur, ipsius nempe servi possessio: adeoque convenit, ut per servum dominus acquireret possessionem, si ipsum servum possideret: (conf. dicta *Part. I. Cap. V. §. Verum licet. & seq.*). Sed in patre color hujusmodi quaeri non potuit, quum filius, utpote liber homo, possideri non possit: (vid. *L. 1. §. 8. D. h. tit. & dicta supra Part. I. Cap. 6. Class. II. Aphor. 1. & 3.*) Unde igitur aut omnino erat concedendum, patrem per filium possidere non posse, aut ab indole possessionis ulterius erat recedendum, statuendumque, patrem propter solam potestatem patriam.

triam etiam possessionem per filium adquirere, quamvis ipsum filium nec possideat, nec possidere queat. Posterius autem merito obtinuit, ac proinde plus hac parte possessio patris est *ex jure* mutuata, quam possessio domini.

Tandem placuit quoque utilitatis causa, ut tam pater, quam dominus ex peculiari causa per filium servumque possessionem acquirerent, etiam ignorantes: (vid. dicta *Part. I. Cap. 6. Class. I. Aphor. 8.*). Sed illud tamen jus propter ea, quae modo diximus, in domino sic est intelligendum, ut locum non aliter habeat, quam si ab ipso domino servus possideatur. In patre possessio filii ne hic quidem in censum venit.

## X X V I I.

Ex iis, quae Capite superiori disputavimus, haud ita difficilis possit censeretur subobscura ULPIANI doctrina in *L. 4. D. h. tit.*: quae doctrina ex hisce jam principiis judicanda videtur.

Quum pater per filium possessionem adquirat, mero arbitrio Legis, ac vi solius potestatis patriae, quumque nomine peculiari etiam inscius per filium possideat; non potest utique in acquirenda ex causa peculiari per filium possessione ei impedimento esse, quod filium esse in potestate ignoret. Nam ignorantia patris *veritatem non mutat*, ipseque ignorans aequè fruitur commodis potestatis suae, ac si de jure suo edoctus sit. Atque hoc sibi vult ULPIANUS, quum ait: *Quidquid filius peculiari nomine apprehenderit, id statim pater ejus possidet, quamvis ignoret in sua potestate filium.*

Porro si ab alio filius tamquam servus possideatur, alius iste, licet vel bonae fidei sit possessor, per filium non acquirit possessionem, nisi ex re sua, vel operis filii: (*L. 1. §. 6. D. h. tit. §. 4. Inst. Per quas pers. cuiq. adq.*): at non acquirit ex re patris, id est, ex peculio, quod patrem sequi solet (*dd. ll.*). Unde, quum durante filii detentione salva nihilominus maneat potestas patriae, quumque pater ex causa peculiari ignorans per filium possessionem adquirat, dicendus etiam est possidere ex ea causa per filium posse, quamvis filius ab alio possideatur. Quam in rem subjungit ULPIANUS: *Amplius, etiamsi filius ab alio tamquam servus possideatur, idem erit probandum.*

Caeterum quamquam id expresse ULPIANUS non addit, ex aliis tamen locis constat, dominum ita ex peculio suo per servum non possidere, si servus ab alio possideatur: (vid. *L. 1. § 6. D. h. tit. & L. 54. §. ult. D. de Adq. rer. dom.*). Et sane, quoties ab alio servus possidetur, certum est eum a domino non possideri, si quidem duo in solidum eundem servum ad eandem causam possidere non possunt: (vid. *L. 50. §. 1. D. h. tit. & dicta hac P. II. Cap. 15. & 18.*). Atqui dominus per servum possessionem non acquirit, si ipsum servum non possideat: (vid. supra *Cap. praeced.*). Unde igitur ea possessio, quam extraneus per servum a se possessum non acquirit, erit interim penes neminem: (vid. *d. L. 1. §. 6. D. h. tit. L. 54. §. ult. D. de Adq. rer. dom. & L. 21. princ. D. eodem.*).

Si autem dominus servum esse in potestate ignoret, putans forte, eum liberum esse; deficit quoque conditio, sine qua per servum possidere dominus non possit, ipsa nempe possessio servi. Nam liberi hominis possidendi animum nec habemus, nec habere possumus: (vid. *L. 41. in fin. D. de Reb. Cred. & dicta Part. I. Cap. 6. Class. II. Aphor. 1. & 3.*). Quibus itaque consequens est, ut peculiari quoque nomine per servum dominus non possideat, si eum esse liberum putet. — Attamen, si Civiliter servum possidet, sed errore lapsus eum pro alieno habet, ex peculiari saltem causa per eum acquirere possessionem videtur: id quod ex tota hujus doctrinae ratione satis intelligi arbitror.

Denique, quod ad CHERII attinet opinionem (*Interpret. Jur. Lib. II. Cap. 40.*); primum quidem multos ejus scrupulos jam exemimus Capite praecedenti: secundo, alia ejus argumenta nimium, quod ajunt, probant: & tertio, in eo vel maxime errasse acutissimus hic Interpretes videtur, quod non animadverterit, ideo tantum alterius possessionem domino obesse, quia per servum possidere non potest, nisi ipsum servum possideat. Nam omnino, etiamsi a nemine servus possideatur, dominus per eum ne peculiari quidem nomine possessionem acquirit: (vid. *L. 3. §. 10. D. h. tit. L. 50. §. 1. D. eod. & L. 54. §. ult. in fin. D. de adq. rer. dom.*). — Cui doctrinae objiciendum non est, quod captivus rerum peculiarium possessionem per servum retinet, licet ipsum servum possidere desierit: (*L. 29. D. de Captiv. & Postlim. revers. juncta L. 12. §. 2. D. eod.*). Etenim hoc jus peculiare captivi, tamquam exceptio, regulae inest, nec ad alias



alias causas produci debet. — Neque repugnat etiam dictis *Lex 34. §. ult. D. h. tit.*; quippe quae agit tantummodo de servo procuratore, ut mox infra tractabimus *Cap. 29. in fin.*: (conf. etiam *Part. I. Cap. 6. Class. I. Aphor. 9. § 10.*

## XXVIII.

Docetur in *L. 39. D. de Stipul. Serv.* aliisque locis, si servus fructuarius dixerit nominatim, se domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarii, vel operis suis, totam rem eum domino adquirere: idemque juris esse, si domino nominatim ex his causis stipulatus sit. Quam regulam ita nos supra explicuimus (*Part. I. Cap. 6. Class. II. Aphor. 24.*), ut pertineat quoque ad acquirendam possessionem, hoc usi argumento, quod dominus proprietatis possessionem servi per fructuarium retinet, ac propterea etiam constituto usufructu per servum adquirere possessionem potest.

Verum additur in *d. L. 39. D. de Stipul. Serv.*: *Item si servus bona fide nobis serviat, § id, quod nobis adquirere poterit, nominatim domino suo stipulatus fuerit, ei adquirat.* Atque hoc cave, ne, perinde ac superius, etiam de possessione dictum putes. Nam vidimus Capitibus superioribus, dominum ne peculiari quidem nomine per servum possidere posse, si servus ab alio possideatur: & ut ad hanc rem accommodate *MODESTINUS* (in *L. 54. §. ult. D. de Acquir. rer. dom.*): *Quidquid tamen (inquit) alienus servus, qui bona fide nobis servit, non acquirit nobis, id domino suo adquirat: excepto eo, quod vix est, ut per eum dominus peculiari nomine ignorans usucapere possit; sicuti ne per fugitivum quidem, quem non possidet.* — In quo loco, ut obiter hoc notem, ultima verba non significant, dominum non possidere fugitivum, ac propterea numquam per eum alias res possidere: sed hoc sibi volunt, dominum non possidere per eum fugitivum, quem non possidet, sive, dominum non possidere per fugitivum, quoties eum non possidet. Hoc autem quando usu veniat, definivimus supra (*Part. I. Cap. 6. Class. I. Aphor. 14. § 15.*).

## X X I X.

Si jubeas servum tuum possidere, & is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio adquirere; statuit PAULUS (*in L. 1. §. 19. D. h. tit.*), tibi adquisitam possessionem non esse. At, inquit BACHOVIVS (*ad Treutl. Vol. II. Disput. 21. Thes. 2. litt. D*), Titio in hac specie sine dubio possessio quaeritur. Sed non cogitavit Vir Doctissimus, PAULI doctrinam ponere fere necessario, ab ipso domino servum possideri. Nam, ut saepissime jam diximus, dominus per servum possidere non potest, nisi ipsum servum possideat. Unde, quum ne dominus quidem per servum possessionem adquirat, si servus ab alio possessus ipsi nominatim accipiat possessionem (*vid. Cap. praeced.*); multo certe minus extraneus ita per servum adquiret possessionem, si ab ipso domino servus possideatur. Adde huc, quod adquisitio possessionis per servum omnis regitur ab Analogia Juris, ad eamque, quam diligentissime potest, conformatur: (*vid. Part. I. Cap. 6. Class. II. Aphorismorum tot.*). Ex quo fit, ut, sicut non dominium, ita nec possessionem in proposita specie extraneo adquirere servus queat: (*vid. L. 1. §. 3. D. de Stipul. Serv. & L. 37. §. 4. & 6. D. de Adq. rer. dom.*).

Cacterum unum tamen exemplum poni potest, in quo dominus per servum possessionem acquirit, licet eum non possideat, si nempe a nemine servus possideatur, & dominus ipse illum jusserit, veluti procuratorem, suo nomine apprehendere possessionem: (*vid. L. 34. §. 2. D. h. tit. & L. 31. §. 2. D. de Usurp. & Usuc.*). Sed in hoc etiam exemplo, si servus, spreto domini jussu, extraneo acceperit possessionem, eadem extraneo isti non acquiritur. Obstat namque idem argumentum, quod ex Analogia petatum, modo ad partes vocavimus: (*vid. d. L. 37. §. 6. D. de Adquir. rer. dom.*). At non tamen obstat prius, quippe servum ponimus a nemine possideri: & hinc quoque, si extraneus ipse jusserit servum suo nomine accipere possessionem, adquiret eam: (*d. L. 34. §. 2. D. h. tit. d. L. 31. §. 2. D. de Usurp. & Usucap. & Part. I. Cap. 6. Class. I. Aphor. 10*).

X X X.

## X X X.

Scribit TRYPHONINUS (in L. 12. §. 2. D. de Captiv. & Postlim. revers.) ex JULIANO: Credi suo tempore impleri usucapionem eorum, quae per subjectas juri suo personas captivus possidebat, usuque capiebat, vel si qua postea peculiari nomine comprehenduntur, remanentibus iisdem personis in possessionem. Quem locum ita intelligunt ANT. FABER (in Ration. ad L. 19. & L. 23. §. 3. D. Ex quib. caus. maj. & in Jurisprud. Papin. Tit. XI. Princ. VIII. Illat. 9. 26. & 28.): FRANC. RAMOS DEL MANZANO (in Recit. Novant. ad h. tit. D. Part. II. Cap. II. §. 7. & 16. in Thes. Meerm. Tom. VII.): & JOS. FERN. DE RETES (Opusc. Lib. VI. Cap. XI. §. 10. 11. & 12. in Thes. Meerm. Tom. VI.), ut distinctio inter causas peculiares, & non peculiares, pertineat tantum ad res, quas durante captivitate possidere filiosfam. aut servus coeperit, non vero ad eas, quae ante captivitatem jam possiderentur.

Verum primo: in aliis locis generaliter ea sola a captivis dicuntur possideri, quae peculiari nomine servi eorum aut filiosfam. tenent: (vid. L. 23. §. 3. D. Ex quib. caus. maj. L. 22. §. 3. D. de Captiv. & Postlim. revers. & L. 29. D. eodem): ac tantum abest, ut ad solas res, quae post captivitatem adquirantur, referri haec loca possint, ut contra in primis etiam debeant referri ad illas, quae ante captivitatem jam a servo aut filiosfam. tenerentur.

Secundo: dicuntur captivi PAPINIANO, ac PAULO, ideo per servum & filiosfam. possidere & usucapere, quia scientia ipsorum in civitate necessaria non est: (vid. L. 44. §. ult. D. de Usurp. & Usucap. & d. L. 29. D. de Captiv. & Postlim. revers.). Atqui haec ratio convenit tantum in res peculiares, siquidem, (quemadmodum idem auctor est PAPINIANUS), ut ignorantes usuceperimus, in peculiaribus tantum rebus receptum est: (vid. L. 47. D. de Usurp. & Usucap.)

Tertio: adsumta FABRI, aliorumque laudatorum doctrina, vix ac ne vix quidem intelligi possit Lex II. D. de Usurp. & Usucap.: quam contra secundum nostram sententiam commode interpreteris de rebus non pecu-



liaribus, uti eam interpretatus est CUIACIUS (*in Comment. ad tit. D. de Usurp. & Usuc. Oper. Tom. I.*).

Denique quarto: ipse locus TRYPHONINI, quo praecipue nituntur, satis docet, mentionem causae peculiaris pertinere etiam ad res, ante captivitatem possessas, de quibus proxime actum erat. Etenim, si in istis rebus inter causas peculiares, & non peculiares, distinguendum non sit, nulla est ratio, quare statuerit TRYPHONINUS, captivum tantum possidere atque ufucapere *per subjectas suo juri personas*; quippe cessante jam ratione, quae illud jus ad eas solas personas restrinxit: quam rationem ex PAULO AC PAPINIANO modo ad partes vocavimus.

## XXXI.

Sui (credo) similem MERENDA putaverit JAVOLENUM, quum scripsit (*Controv. Lib. XII. Cap. XII. §. 14. & 15.*), hoc ei in *L. 51. D. h. tit.* propositum fuisse, ut quaestionem ex LABEONE tractatam non tam illustraret, quam obscuram redderet. Neque etiam de hoc loco probandum NOODTII judicium est, statuentis (*Probabil. Lib. II. Cap. 6. §. 5.*), JAVOLENUM non reprehendisse LABEONEM, sed eandem cum ipso tui-tum sententiam esse. — Quaestio autem ex LABEONE tractata, haec est: *Quarundam rerum animo possessionem adipisci nos LABEO ait: veluti, si accervum lignorum emero, & eum venditor tollere me jusserit, simulatque custodiam posuisssem, traditus mihi videtur: idem juris esse, vino vendito, cum universae amphorae vini simul essent.* Quibus verbis illud sine dubio indicavit LABEO: In propositis exemplis *animo* me adipisci possessionem, quia adipiscor eam, non ipse ad custodiam advigilando, sed alium custodem ponendo: contra, certum fore, *corpore* me adipisci possessionem, si ipse custodiam suscepisssem.

Sed (additur in fragmento) *videamus, inquit, ne haec ipsa corporis traditio sit: quia nihil interest, utrum mihi, an &, cuilibet jusserim, custodia tradatur.* Atque his verbis suam quodammodo sententiam revocans LABEO significavit, non tantum si ipse advigilem ad custodiam, verum etiam si alium custodem ponam, *corpore* me re ipsa possessionem adipisci, quia nihil interest,

terest, utrum mihi, an &, cuilibet jufferim, custodia tradatur, quum & corpore alieno possidere possimus: (vid. L. 3. §. 12. D. h. tit. & supra hac P. II. Cap. 25.).

Enim vero in prioribus verbis non recte definiverat LABEO ipsam quaestionis summam, quippe qui existimaret, *animo* me adipisci possessionem, quia alium custodem posuisssem, *corpore* autem me adepturum fuisse, si ipse custodiam suscepisssem. Nam sine dubio in eo contra vertebatur cardo quaestionis, utrum *corpore* adquisita censeretur possessio posset ex eo solo, quod sive mihi, sive alii meo nomine tradita custodia esset. Et hinc in scholio adjecto rectissime notat JAVOLENUS: *In eo puto hanc quaestionem consistere, an, etiamsi corpore acervus aut ampliorae apprehensae non sunt, nihilominus traditae videantur: nihil video interesse, utrum ipse acervum, an mandato meo aliquis custodiat.*

Porro in posterioribus verbis pinguius statuerat LABEO, sive mihi, sive alteri custodia tradita esset, *corpore* me re ipsa possessionem adquirere. At vero qui rem venditam, cujus venditor possessionem omisit, tantum custodit, is oculis quidem & affectu apprehendit possessionem, sed non *corpore* & tactu: (vid. L. 1. §. 21. D. h. tit.). Unde LABEONEM corrigens, in ultimis verbis subtiliter adjungit JAVOLENUS: *Utrouque animi quodam genere possessio erit aestimanda: id est, in utroque exemplo animo quodam modo solo possessio acquiritur.* — Caeterum quod CUIACIUS (in Comment. ad h. l. Oper. Tom. VIII.) pro verbis, *ANIMI quodam genere*, legit, *CORPORIS quodam genere*; id jure merito NOODTIO (loc. laud.) displicuisse videtur. Nam per fictiones *longae manus*, in traditionibus receptas, eo revera est deventum, ut animo quodam modo solo possessio adquiri possit.

## X X X I I.

Scribit PAULUS in L. 3. §. 3. D. h. tit.: NERATIUS & PROCULUS & solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedit Naturalis Possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero: quia quod desit Naturali Possessionis, id animus implet. In quibus verbis prioris periodi lectio bilem adeo

movit NOODTIO (*Probab. Lib. II. Cap. 6. §. 4.*), & ante eum, NICOLA O A S A L I S (*in Sicilimentis ad h. l. pag. 354.*), aliisque, ut omnes quidem priorem particulam negantem non ex textu ejecerint, NOODTIUS autem vulgatam lectionem stolidam esse clamaverit, insulsam, & ab antiquitatis ignorantia unice profectam.

C U J A C I U S vero (*ad Lib. LIV. PAULI ad Edict. & in Comment. ad h. l.*), eumque secutus W I E L I N G (*in Lectio. Jur. Civ. Lib. I. Cap. 19. & in Jurisprud. Restit. in Praetermiss. ad Reinold. pag. 241.*), retenta lectione, ita N E R A T I U M ac P R O C U L U M intellexerunt, quasi statuerint, ideo in exemplo thesauri possessionem solo animo adquiri, quia, licet deesset Naturalis Possessio ipsius thesauri, id est, rei accessoriae, antecederat tamen Possessio Naturalis fundi, id est, rei principalis.

At enim, ut certum satis est, N E R A T I U M & P R O C U L U M thesaurum pro re accessoria, sive parte fundi, non habuisse, quippe qui exegerint scientiam, & affectum thesaurum peculiariter possidendi; ita nullo mihi pacto probatur violenta NOODTII, aliorumque crisis: quae & aperte confutatur auctoritate Basilicorum (*Lib. L. Tit. 2. in Thes. Meerin. Tom. V. pag. 43.*) ubi sic legitur: ΕΙ ΜΗ ἀρξῆται φυσικῇ κατοχῇ, ψυχῇ μόνῃ. ΟΥΔΕΙΣ νομιμασται. — Est vero subobscuri loci haec sine dubio sententia:

N E R A T I U S & P R O C U L U S statuerunt, solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedit Naturalis Possessio: posse autem, (quod e contrario subintelligendum), si Naturalis Possessio antecedit. Quam regulam confirmant exemplo thesauri, cujus possessionem putant me solo animo posse nancisci; si eum positum sciam in fundo, a me possesso: censent enim, Naturalem ejus Possessionem antecedere, meque thesaurum sub custodia habere eo ipso, quod fundum possideo, in quo positus est: solum animum Naturali Possessionis statuunt deesse, ac proinde concludunt animum implere id, quod Naturali Possessionis desit. — Caeterum NOODTIUM, eosque, qui cum eo sentiunt, in errorem id solummodo induxit, quod non intellexerint verba: quia, quod desit Naturali Possessionis, id animus implet. Quae verba non significant, deesse aliquid Naturali Possessionis ipsi, per se spectatae: verum contra, deesse tantum ei aliquid ad id, ut Civilis Possessio nascatur. Deerat nempe hucusque animus sibi habendi, qui alterum constituit Civilis Possessionis requisitum. Conf. C H E S I U M (*Interpret. Jur. Lib. II. Cap. 5. §. 4. & 6.*)

&



& AVERANIUM (*Interpret. Lib. I. Cap. 28. §. 16.*) — Quam autem falsam NERATIO ac PROCLUS sententiam NOODTIUS obtruderit, colligi etiam potest ex *L. 9. §. ult. D. de Reb. Cred.*; nam & ibi solo animo adquiri possessionem PROCLUS statuit, quia Naturalem possessionem antecedere putaret: quae ejus doctrina in quaestione illic tractata merito est probata: (conf. & *L. 9. §. 5. D. de Adq. rer. dom.*).

### [X X X I I I.]

Quaeritur de fragmento PAULI, cujus modo explicuimus partem, num pertineat ad solum thesaurum, qui abusive sic dicatur, sitque adhuc in dominio positus, an vero pertineat etiam ad thesaurum, proprie sic dictum, cujus ignoretur dominus. Quod posterius tuentur BACHOVIVS (*in Comment. ad §. 29. Inst. de Rer. Divis. num. 1.*), & Amplisf. BYNKERSHOEK (*Observ. Jur. Rom. Lib. VII. Cap. I. in fin.*): prius autem tuiti sunt CUJACIUS (*ad Lib. LIV. PAULI ad Edict. & in Comment. ad L. 3. §. 3. D. h. tit.*): CHESIVS (*Interpret. Lib. II. Cap. 5. §. 3.*): DERETES (*in Append. ad h. tit. D. de Theauris §. 19. & 20. in Thes. Meerm. Tom. VII.*): alii.

Sed, ut leves sint rationes, quas pro sua sententia attulerunt BACHOVIVS, & BYNKERSHOEKIUS, alia tamen sedet in ipso fragmento, quare mihi quoque eadem sententia verosimilior videatur: quae ratio huc redit:

Si PAULUS egerit tantum de thesauro, qui adhuc in dominio sit, quemque possessor fundi sciat alienum esse, egit sine dubio de eo thesauro, cujus furtum fieret, simulatque interversa possessio esset. Si autem egerit de thesauro, cujus furtum fieret intervertenda possessio, statuere cum SABINO non potuisset, thesaurum ideo tantum non possideri ante contrectationem, *quia ante non sit sub custodia nostra*: sed addere necessario debuisset, cum prius etiam non possideri, *quia furtum sine contrectatione non fit*. Nam, ut eodem SABINO praeunte idem PAULUS scribit, depositarius, licet rem depositam sub custodia habeat, solo tamen animo inficiandi possessionem non acquirit; *quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur*: (vid. hanc ipsam

*L. 3. §. 18. D. h. tit.*). Unde igitur, quum in causa thesauri de contrectatione ad furtum necessaria neque SABINUS, neque PAULUS ullum verbum fecerint, sed contra aperte significaverint, de jure se responsuros fuisse, etiam ante contrectationem thesaurum solo animo possideri, si modo jam tum sub custodia esset; sequitur omnino, aut ipsos sibi non constituisse, aut non de eo solo thesauro egisse, cujus furtum fieret, simulac possideri coepisset, sed vel maxime etiam de eo, qui aut revera esset, aut saltem esse putaretur, *res nullius*. — Si enim generaliter tractaverint de thesauris, poterat utique peculiaris ratio in specie, quum furtum fieret thesauri, praetermitti: praestabatque eam solam adferre, rationem, quae in omnes causas conveniret, *thesaurum ideo non possideri, antequam loco motus sit, quia ante non sit sub custodia nostra*.

Quum autem fragmentum PAULI accipi non possit de solo thesauro, quem fundi possessor sciat alienum esse, intelligitur, in medio fragmento stare non posse verba: *sed etsi sciat, non capiet longa possessione, QUIA scit, alienum esse*: ac proinde ~~to~~ quia vel cum. BYNKERSHOEKIO mutandum in *qua*, vel eodem sensu legendum qui: *Sed etsi sciat, non capiet longa possessione, QUI scit alienum esse*. Nam quod idem BYNKERSHOEKIUS, & ipse adeo BACHOVIVS (*loc. laud.*) in sua sententia retineri posse lectionem censent, & verba, *quia scit alienum esse*, de re nullius adhiberi potuisse prae se ferunt, contra prima principia juris impingit: at in hoc tamen instituto plenius excuti non potest. — Quin imo altera quoque emendatio, quam in ultimis hujus loci verbis BYNKERSHOEKIUS tentat, a ratione Jurisprudentiae abhorret.

## X X X I V.

In quaestione, quam tractat PAPINIANUS in *L. 44. princ. D. h. tit.*, utrum nempe is, qui peregre profecturus custodiae causa pecuniam condiderit sub terra, si postea reversus locum thesauri immemoria non repetat, in foro nihilominus pro possessore habendus sit; — optimis profecto rationibus optimus Juris-Consultus ita profert sententiam suam: *Dixi, quoniam custodiae causa pecunia condita proponeretur, JUS POSSESSIONIS ei, qui condidisset, peremptum non videri*: caetera. Neque audiendi sunt, qui



qui *jus possessionis* hic loci temere atque inconsulte pro *possessione* dictum putant, sicuti *jus domini* pro *dominio* poni censent.

Nam licet verissimum sit, & a nobis variis locis notatum, possessionem ex indole sua non *juris* esse, sed *facti*, agebat tamen hoc loco PAPINI-ANUS de hujusmodi doctrina, quae cum possessione erat communicanda de natura *jurium*. Etenim, si ipsam spectes naturam possessionis, dubium non est, quin possidere deserit is, qui vel eo ipso, quod locum, ubi condiderit, memoria non repetat, naturalem possessionem, si velit, nancisci amplius non possit: (vid. L. 3. §. 13. D. h. tit. & L. 47. D. eodem.). Et praeterea, ut ex sequentibus PAPINIANI verbis constat, pertinet quoque idem jus ad eum, qui in fundo condiderit alieno, eodemque ab alio possessore: (vid. d. L. 44. princ. in fin. h. t. & L. 15. D. ad Exhib.). At qui ejusmodi quis a fundi possessore, quominus intret, non modo facto ipso, sed etiam jure prohiberi potest: (vid. L. 3. §. 1. D. de Acquir. rer. dom. & L. 16. D. de Serv. praed. rustic. juncta d. L. 15. D. ad Exhib.). Denique expresse POMPONIUS tradit (in L. 25. princ. D. h. tit.): *Si id, quod possideamus, ita perdiderimus, ut ignoremus, ubi sit, desinimus possidere.* Quam regulam generalem haud scio, an parum recte CUJACIUS (ad Lib. XXIII. Quaest. Papin. & in Comment. ad L. 44. princ. D. h. tit.) cum doctrina PAPINIANI de thesauro conciliare conetur: videturque potius ea doctrina, tamquam exceptio, POMPONIUS regulae inesse.

## X X X V.

Quum possessio, quae solo animo retinetur, figmentum juris sit, intelligitur in Legis omnino potestate fuisse, definire, verbi causa, ut eo usque tantum duraret hoc figmentum, donec ab alio corpore invasa possessio esset, neve esset necesse, ut ipsi invasionem rescivissemus: & sane in quibusdam causis ita placuisse, mox infra apparebit. Verum ait POMPONIUS (in L. 25. §. ult. D. h. tit.), contrarium tamen, regulariter nempe, esse utilius visum: & PAPINIANUS (in L. 46. D. eod.) idem probaturus, hanc insuper, ex Analogia Juris petitam, rationem adjungit: *Ut eodem modo vinculum obligationum solvitur, quo quaeri adsolet, ita non debet ignorantia tolli possessio, quae solo animo tenetur.* In quibus ver-  
bis



bis cave, ne, *non debet*, absolute pro, *non potest*, dictum putes, quo modo saepe verbum *debere* pro *posse* poni solet: (vid. BRISSENIUM *de Verb. Signif. in Voc.*). Nam, ut vel ipsa argumentatio PAPINIANI probat, hic quidem loci ita accipi ista locutio non potest: sed accipienda est, *non debet*, id est, *salva ratione Juris non potest*, *Juri consentaneum non est*, *ab Analogia Juris quodammodo abhorret*. Quod autem dicitur IGNORANTI tolli non debere possessio, quae solo animo tenetur; significat, *sine animo abjiciendi, sive omittendi, adimi possessionem non debere, quam Lex solo animo retineri voluit*: (vid. FRANC. RAMOS DEL MANZANO *in Recitat. Novant. ad h. tit. D. Part. II. Cap. 1. § 14. in fin. in Thes. Meerm. Tom. VII.*).

Caeterum, ut in ipsa materia obligationum quaedam a regula Papiniana sunt exceptiones (vid. JAC. GOTHOFREDUM *in Comment. ad L. 153. D. de R. J.*); ita & hoc loco ignorant nonnumquam tollitur possessio, quae solo animo tenetur. Nam primo: servi fugitivi animo solo retinemus possessionem: (vid. *L. 1. § 14. D. h. tit. juncta L. 3. § 10. in fin. D. eod.*). At eundem tamen etiam ignorantes desinimus possidere, simulatque ab alio possideri coeperit: (vid. *L. 50. § 1. D. h. tit. & L. 15. § 1. D. de Usurp. & Usuc.*). Secundo: etiam rem immobilem, quatenus occupata est, ignorantes desinimus possidere, si tanta infaustoris vis sit, ut ei resisti non possit: & hinc, si cum magna vi ingressus est exercitus, eam partem fundi, quam intraverit, obtinet: (vid. *L. 18. § ult. D. h. tit. & ad eam DE RETES in Praelect. ad h. tit. D. Part. II. Cap. 1. § 8.*). Tercio: furiosus & pupillus rerum maxime immobilium possessionem animo semper retinere finguntur, quia animum possidendi deponere non possunt: (vid. *infra Cap. 37.*). Sed iidem tamen, etiam non deposito hoc animo, atque adeo, ut censentur, ignorantes, possessionem amittunt, si eam transferunt in alium, bona fide accipientem: (vid. *L. 2. § 15. & 16. D. pro ent. & dicta Part. I. Cap. 6. Class. I. Aphor. 23. ibique not. 38.*) — Denique quarto: ejusdemmodi exceptio a regula PAPINIANI recipienda videtur, si infaustor clandestinus possessionem, quam absens animo retinet, transtulerit in alium, bona fide existimantem, se a domino, per traditionem, vacuum possessionem accipere. Quae species facti cum in Jure tractata non reperiatur, ex Analogia certe Juris dijudicanda est. Atqui vidimus modo, contra ipsos pupillos & furiosos tantum valere bonam accipientis fidem, ut possessionem amittant, etiam non deposito animo possidendi, id est, igno-

ignorantes. Unde sanequam multo magis eadem debet valere contra alios homines, quibus a Lege ita non favetur.

## XXXVI.

Plus sine dubio scripsit PAULUS, quam cogitavit in *L. 8. D. h. tit. & L. 153. D. de Reg. Jur.*, ubi pinguorem hanc sententiam edicit: *Quam- admodum nulla possessio adquiri, nisi animo & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est.* Etenim res, ad cujus essen- tiam plura pertinent attributa, existere quidem non potest, nisi omnia attributa simul adsint: at eadem tamen existere necessario definit, si vel unum eorum deficiat. Et quamquam in nonnullis causis Jus sua potestate supplet deficiens alterutrum possessionis requisitum, veluti in rebus immo- bilibus detentionem corporalem; saepissime tamen ejusmodi fictiones non adhibet, ac veritati convenienter amitti statuit possessionem, quam pri- mum vel corpore, vel animo res deserit possideri: id quod docent *Lex 3. §. 6. D. h. tit.*, & quae plura alia loca mox infra laudabimus.

Neque vero satisfaciunt ea, quae ad temperandam crassio rem senten- tiam PAULI vulgo adferunt Doctores: veluti, quod statuit MERENDA (*Controv. Jur. Lib. XII. Cap. 24.*), nullam ab invito amitti possessionem, nisi corpore, & animo simul. Quae doctrina manifesto refellitur *L. 3. §. 13. & 18. L. 15. L. 25. princ. & L. 47. D. h. tit.* — In quibus omnibus locis possessio rerum mobilium dicitur amitti, simulac sub custodia esse res de- sierint: dicitur autem amitti etiam ignoranti, atque animum possidendi retinenti, id est, invito. Ut taceam jam exempla rerum immobilium igno- ranti amissarum, quae Capite recensuimus superiori. — Quod autem sta- tuunt alii, nullam possessionem amitti, nisi corpore & animo simul, si a corpore incipiat amisio possessionis; etiam haec doctrina iisdem, quae modo ad partes vocavimus, argumentis confutatur: & parum abest, quin verborum magis sono, quam re ipsa a priori distare videatur. — Denique, quum nu- merus exceptionum regulam paene aequaret, voculâ fere adjuvari PAULI sententia non potest.

Enimvero, quum & *Lex 8. D. h. tit. & Lex 153. D. de Reg. Jur.* ex Libro LXV. PAULI ad Edictum desumptae sint, quumque egerit PAULUS in

eo Libro de Interdicto UNDE VI, (vid. *L. 2. & L. 9. D. de Vi & vi arm.*); mihi quidem hoc suum decretum videtur adhibuisse ad docendum, etiam absentem, qui animo retinuerit possessionem, si reversus prohibitus sit ingredi, Interdicto UNDE VI experiri posse, ac dejectum videri: (vid. *L. 6. §. 1. D. h. tit. L. 1. §. 24. D. de Vi & vi arm. & haecenus recte disputantem JAC. GOTHOFREDUM ad L. 153. D. de Reg. Jur.*) Quam adsumta conjectura, nihil aliud docere voluisse PAULUS dicendus est, quam quod docuit PAPINIANUS (in supra explicata *L. 46. D. h. tit.*), *ignoranti, id est, sine animo tolli non debere possessionem, quae solo animo tenetur*: ac proinde, absentem possidere adhuc intelligendum esse tum, quum prohibitus sit ingredi, licet ante clam invasa ejus possessio sit.

## XXXVII.

Multorum commentario celebratus, necdum tamen, ut videtur, rite expositus est hic ULPIANI locus (in *L. 29. D. h. tit.*): *Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat: non ut ANIMO, sed ut CORPORE desinat possidere. quod est enim FACTI, potest amittere. Alia causa est, si forte ANIMO possessionem velit amittere; hoc enim non potest.* Qui locus haud scio, an probabiliter sic intelligi queat: Quoties ob id solum possessio amittitur, quod corpore amplius res non tenetur, toties etiam pupillus sine tutoris auctoritate amittere possessionem potest. Nam ut corpore detineat pupillus, aut non detineat, omne est in facto positum: ac proinde, quum ab ipso facto detentionis corporalis Lex pendere amissionem possessionis voluit, ne pupillo quidem ipsi conservare eandem valet. Contra, quoties ab animo pendet jactura possessionis, toties eam amittere sine tutoris auctoritate pupillus non potest. Nam in toto Jure velle non creditur pupillus tum maxime, quum de alienando agitur: (*L. 5. & L. 189. D. de R. Jur. L. 9. D. de Acquir. vel Omitt. Hered. & L. 11. D. de Adq. Rer. Dom.*): adeoque nec possidendi animum deponere posse censetur.

Caeterum ita jam intellecto, ut nos intelligimus, ULPIANI loco, prior ejus pars haud incommode referatur ad res potissimum mobiles: & omnino absurdissime finxerint Juris-Consulti, earum possessionem animo pupillum retinere. Etenim, si servos excipias, ac thesaurum, (vid. *L. 1. §. 14. L. 3.*



*L. 3. §. 10. L. 13. princ. L. 44. princ. & L. 47. D. h. tit.*); res mobiles definimus possidere solo corpore, & consuevit in iis neglecta, atque omisa custodia sola, veteris possessionis damnum, etiam ignoranti, confestim adferre: (vid. *d. L. 47. D. h. tit. & dicta Cap. praeced.*). Denique res mobiles non amplius possidemus, quam quatenus sub custodia nostra sint: id est, quatenus naturalem earum possessionem nancisci possimus, quando-cumque voluerimus: (*L. 3. §. 13. D. eodem*).

Posterior autem pars doctrinae ULPIANEAE ex Analogia Juris ad res in primis immobiles pertinere videtur. Nam primum, non aliter eas corpore definimus possidere, quam si hac mente discefferimus, ut omisisse possessionem vellemus: (vid. *L. 1. §. 25. D. de Vi & vi arm. & L. 44. §. 2. D. h. tit.*). Unde, quum pupillus animum possidendi deponere non possit, dicendus utique est, animo solo retinere possessionem, licet proposito omittendi ex fundo exeat. — Secundo: illud etiam de rebus immobilibus est receptum, ut regulariter ignoranti, id est, sine animo omittendi, possessio earum non tollatur; quippe quae solo animo retineatur, licet alius possessionem corpore clam invaserit: (vid. *dicta Cap. 35.*). Et hinc, si pupillus, tutore forte non praesente, audiverit fundum suum, e quo corpore discefferit, ab alio esse occupatum, possidere tamen nondum definit, quia ne nunc quidem animum possidendi deposuisse censetur, & ignorantis adhuc loco habetur. — Tertio: ex iisdem principiis sequitur, ut rerum immobilium possessionem tum quoque non amittat, quum eandem corpore in alium transferat. Nam etiam in his causis animum possidendi omittere nequit: & rerum immobilium possessio a nobis non recedit, si animum possidendi non omittamus: (*d. L. 1. §. 25. D. de Vi & vi arm.*). Denique sunt hae species facti quodammodo similes ei, quâ absentis quis, atque ignorantis possessionem ponitur invasisse (*L. 25. §. ult. D. h. tit. L. 46. D. eodem*); nam pupillus, etiam quum ipse possessionem tradit, tamquam pro absente, atque ignorante habendus est. Sed hac tamen parte notanda exceptio est in favorem bonae fidei possessoris, quam ex *L. 2. §. 15. §. 16. D. pro Emptor. explicuimus supra Cap. 35. & Part. I. Cap. 6. Class. I. Aphor. 23. ibique not. 38.* — Postremo fani homines puberes solo animo amittere possessionem possunt, etiamsi corpore pergant sub potestate rem habere: (*L. 3. §. 6. D. h. tit. L. 44. §. 2. & L. 30. §. 4. D. eodem*). At pupillus ita definire animo possidere non potest. —

Confer in alia omnia hic euntes CUIACIUM (*in Comment. ad L. 29. D. h. tit. Oper. Tom. VIII.*): LOPEZ DE MADERA (*Animadv. Cap. 29.*): HIERON. DE OROZ (*de Apic. Jur. Civ. Lib. IV. Cap. V. §. 12. & 14. & Cap. XI. §. 6.*): MERENDAM (*Controvers. Jur. Lib. XII. Cap. 14. 25. & 29.*): GALVANUM (*de Usufruct. Cap. XXXIII. §. 14. pag. 524. & seqq.*): alios.

## XXXVIII.

Magnis animis inter se digladiantur Interpretes, quos proxime laudavimus, an cum explicita ULPIANI doctrina conciliari possit, an vero pugnare cum ea dicendus sit hic locus MARCIANI (*in L. II. D. de Adq. Rer. Dom.*): *Pupillus alienare nullam rem potest, nisi praesente tutore auctore; & ne quidem possessionem, quae est NATURALIS, ut SABINIANIS visum est: quae sententia vera est.* — Sed praeterquam quod ipsam ULPIANI doctrinam intelligere vix recte videantur, conciliationes, quas pars eorum adferunt, omnes innituntur perversa interpretatione *Possessionis Naturalis*, quam *Part. I. Cap. III.* late refutavimus.

Mihi, quomodocumque apud MARCIANUM intelligatur *Possessio Naturalis*, pugnare semper ejus doctrina cum ULPIANO videtur. Nam quidquid statuas, semper verum est, ex MARCIANI sententia nullam umquam possessionem alienare pupillum sine tutore posse: quum contra ULPIANUS sentiat, toties sine tutore pupillum amittere possessionem posse, quoties ab ipso facto corporis Lex pendere possessionem voluit. Adde hac, quod tam ULPIANI, quam MARCIANI fragmenta satis ostendunt, disensionem hoc in loco inter sectas fuisse. Etenim MARCIANUS quidem expresse ad auctoritatem provocat SABINIANORUM: & probabile admodum est ex verbis ULPIANI, eum in fragmento, quod ex Libris *ad SABINUM* desumptum est, ipsam SABINIANORUM sententiam impugnasse. — Unde & tertio, si jam quaeratur, quomodo apud MARCIANUM *Naturalis Possessio* intelligenda sit, haud incredibile dicatur, eum ita vocasse ipsam rei detentionem corporalem, quatenus partem constituit *Possessionis Civilis*, id est, ejus, quae cum animo sibi habendi conjuncta sit: (conf. dicta *Part. I. Cap. III. §. Sed in locis.*) Qua adsumta conjectura, ut in omnibus controversiis fieri debet, sic & hinc illud ipsum negaverit MARCIANUS, quod

quod adfirmavit ULPIANUS. Nam vidimus ULPIANUM statuisse, toties pupillum sine tutore amittere possessionem posse, quoties a corporali detentione, id est, a *Naturali Possessione*, *Civilis Possessio* penderet. Ac proinde, si cum SABINIANIS negare MARCIANUS vellet, ne sic quidem pupillum perdere sine tutore *Civilem Possessionem* posse, ponere utique debebat, eum nec *Naturalem Possessionem*, id est, corporalem detentionem alienare posse.

Quaecumque autem hoc, & superiori Capite diximus de pupillis, valent eadem etiam in furiosos; quippe qui animum possidendi, quem retinere finguntur, (vid. *Part. I. Cap. 6. Class. I. Aphor. 5.*), abjicere quoque non possunt. Quam doctrinam in uno exemplo egregie confirmat & illustrat PROCULUS (in *L. 27. D. h. tit.*): Si is, qui animo possessionem *factus* retineret, *furere* coepisset, non potest, dum *fureret*, ejus *factus* possessionem amittere: QUIA FURIOSUS NON POTEST DESINERE ANIMO POSSIDERE. Cujus loci intellectus in hoc solo principio consistit, quod sine animo, atque ignorantia tolli possessio non debeat, quae solo animo teneatur: (vid. *L. 46. D. h. tit.*). Furiosus enim velle non posse statuitur, & in toto Jure ignorantis loco habetur: (vid. *L. 40. & L. 124. §. 1. D. de Reg. Jur. L. 2. §. 3. D. de Jur. Codicill. L. 7. §. 9. D. Ex quib. Causs. in possess. eat.*).

## XXXIX.

Forte non tam subtiliter accurateque scripta, quam Asiatico dicendi genere fucata est Constitutio JUSTINIANI in *L. ult. Cod. h. tit.*: ubi ex Libris Sabinianis quaestionem in divinas, ut ait, sui Numinis aures relatum tollens, definit: *Ut, sive servus, sive procurator, vel colonus, vel inquilinus, vel quispiam alius, per quem licentia est nobis possidere, corporaliter nactam possessionem cujuscumque rei dereliquerit, vel alii prodiderit, desidia forte, vel dolo, ut locus aperiat alii eandem possessionem detinere; nihil penitus domino praejudicii generetur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat: caetera.* Quam constitutionem optimo jure ita interpretantur CUVACIUS (in *Comment. ad Novem Priores Libros Cod. ad h. l.*): ANT. FABER (*de Error. Pragmat. Dec. IV. Err. 2.*): RAGUELLUS (*ad Constit. & Decis. Justin. Lib. VII. ad h. l.*): alii, ut jus illius referant tantum



tum ad possessionem derelictam, non vero ad eam, quae alii tradita, aut ab alio occupata sit.

Etenim primo: dissensio Veterum, quam hic JUSTINIANUS tollit, vertebatur tantummodo in eo, num sola derelictio possessorem, cujus nomine alius in possessione esset, possessione privaret: (vid. *Part. I. Cap. VI. Class. I. Aphor. 24. ibique not. 39.*): omnes in hoc consentiebant, si tradita alii, aut ab alio invasa possessio esset, pristino eam possessori perire: (vid. *laud. Cap. VI. Class. I. Aphor. 25. ibique not. 40.*).

Secundo: ipse ait JUSTINIANUS, ita demum possessoribus nobis damnum non inferri, si is, per quem possidemus, dereliquerit possessionem, vel alii prodiderit, ut locus aperiatur, alii eandem possessionem detinere. Quae verba non significant, non amitti possessionem, etiamsi corpore alii tradita, aut ab alio re ipsa occupata possessio sit: verum contra, nondum amitti possessionem, si ita deferatur, ut alius eam occupare possit.

Tertio: si alii tradatur possessio, aut ab alio occupetur deferta, non solo nobis perit dolo forte, vel desidia eorum, qui nostro nomine in possessione sint, sed accedit etiam factum ejus, cui tradatur, aut a quo occupetur: atque hoc proprie facto nobis possessio amittitur. Quo ipso cessat quodammodo ratio illa adjecta, ne ex eorum malitia, qui nostro nomine possideant, nostrum damnum emergat, sive, ut dicitur in Constitutione, *ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat*. Quin imo, etiamsi statuas, rationem istam non cessare, non debet tamen illa paulo pinguius proposita, prorsus ad vivum refecari: aut caeteroquin pari jure ex ea effeceris, ne mobilium quidem rerum nobis amitti possessionem, si, verbi causa, depositarius, vel commodatarius rem depositam, vel commodatam abjiciat, aut alii tradat: id quod nec ipsi dissentientes prae se ferre audeant: (vid. *L. 3. §. 18. & L. 47. D. h. tit.*).

Denique quarto: ad derelictionem solam pertinere Constitutionem JUSTINIANI, egregie confirmat auctoritas *Basilicorum* (*Lib. L. Tit. 2. in Thes. Meerm. Tom. VII.*), ubi sic Lex vertitur: *Και δουλος, και Φραντιστης — εαν της του πραγματος ημων σωματικης νομης ΑΠΟΣΤΗ, ου ποιει προκριμα τω δεσποτη.* — Ut adeo non recte hic dissentiant BACHOVIVS (*ad Treutler. Vol. II. Disput. 21. Thes. 7. litt. E. & F.*): MERILLIVS (*ad L. Decif. Justin. Decif. 47. ad h. l.*): VINNIUS (*in Comment. ad §. 5. Instit. de Interdict. num. 2.*): alii.

## X L.

Quamquam tam Jure Novo, quam Jure Veteri amittimus possessionem, si illi, qui nostro nomine in possessione sint, per corporalem traditionem rem in alium transferant; immobilem tamen rem non desinimus possidere, si conductor, verbi causa, per Constitutum Possessorium in alium transferre possessionem conetur, ipse autem in corporali possessione remaneat. Si conductor (inquit PAULUS in L. 32. §. 1. D. h. tit.) rem vendit, & eam ab emtore conduxit, & utrique mercedes praestitit: prior locator possessionem per conductorem rectissime retinet. — Qui igitur locus ita fere intelligendus videtur: Si in locatorem posteriorem, eundemque emtorem, in exemplo proposito possessio translata ponatur, debuit in eum translata esse per constitutum possessorium. Atqui per constitutum possessorium is tantum transferre possessionem potest, qui possidet nomine suo, non vero is, qui possidet nomine alieno, qualis est conductor: (L. 18. princ. D. h. tit.). Neque etiam, quod probe est notandum, solo suo proposito factove rem immobilem suo nomine incipere possidere conductor potest, quippe utilitatis causa placitum est, ut, qui aliorum nomine in possessione sint, ne sic quidem sibi mutare possessionis causam queant: (conf. CUJACIUM in Comment. ad priores Novem Libros Cod. ad L. 5. h. tit. & DE RETES in Praelect. ad h. tit. D. Part. II. Cap. I. §. 10.: & vid. etiam dicta Part. I. Cap. 6. Class. I. Aphor. 30. ibique not. 45.)

Quod autem tacitis verbis significat PAULUS, ita demum, per conductorem, priorem locatorem possessionem retinere, si & ipsi mercedem inferre conductor perrexerit; cave tibi, ne cum BACHOVIO (ad Treutl. Vol. II. Disp. 21. Thes. 7. litt. E. & F.), aliisque, eo pertinere putes, ut prior locator retineat tantum possessionem propterea, quod conductor ei quoque mercedes praestando ostenderit, se intervertendi animum non habere. Nam contra PAULI mens sine dubio haec est: Licet solo suo proposito, atque animo intervertendi locatorem privare possessione conductor nequeat, potest tamen eum privare, si per aliquod tempus inferre mercedes neglexerit. Etenim eo ipso negligens vicissim in exigendo fuisse locator ponitur: adeoque hic jam non solo proposito conductoris, sed sua ipsius negligentia possessione excidet, videbiturque possessio ab hoc inde tempore  
per

per constitutum esse translata in secundum locatorem & eundem emtorem; quum suo jam nomine possidere conductor coeperit, ac proinde alium quoque possesforem ministerio suo facere possit: (vid. *d. L. 18. princ. D. h. t.*).

Caeterum quamvis PAULUS, sicut cum superstitem habemus, generaliter loquatur, necessario tamen ejus doctrina debet referri ad res solas immobiles. Nam rei mobilis, verbi causa, conductor, solo suo proposito, aut saltem, accedente contrectatione, privare locatorem possessione potest: (vid. *L. 47. D. h. tit. & L. 3. §. 18. eodem.*). Unde certum omnino videtur, ut etiam per constitutum post contrectationem transferre in alium possessionem queat: (*d. L. 18. princ. D. h. tit.*). — Neque pugnat cum explicito PAULI fragmento *Lex 29. princ. D. Quemadm. ususfr. amitt.*; nam ibi ponitur non per constitutum possessorium, sed per veram traditionem translata possessio esse. Atqui diximus jam supra in initio hujus Capituli, pristinum possesforem etiam immobilis rei amittere possessionem, si conductor corpore eam in alium transferat. Quum autem sic re ipsa possessio amittatur, non potest certe prodesse pristino possessori, eidemque locatori, quod pensionem ipsi solvere conductor perrexerit: (vid. *d. L. 29. princ.*; & conf. ANT. FABRUM in *Cod. Sabaud. Lib. VII. Tit. 8. Defin. 1. ibique not. 2.*).

T A N T U M.

✱

✱

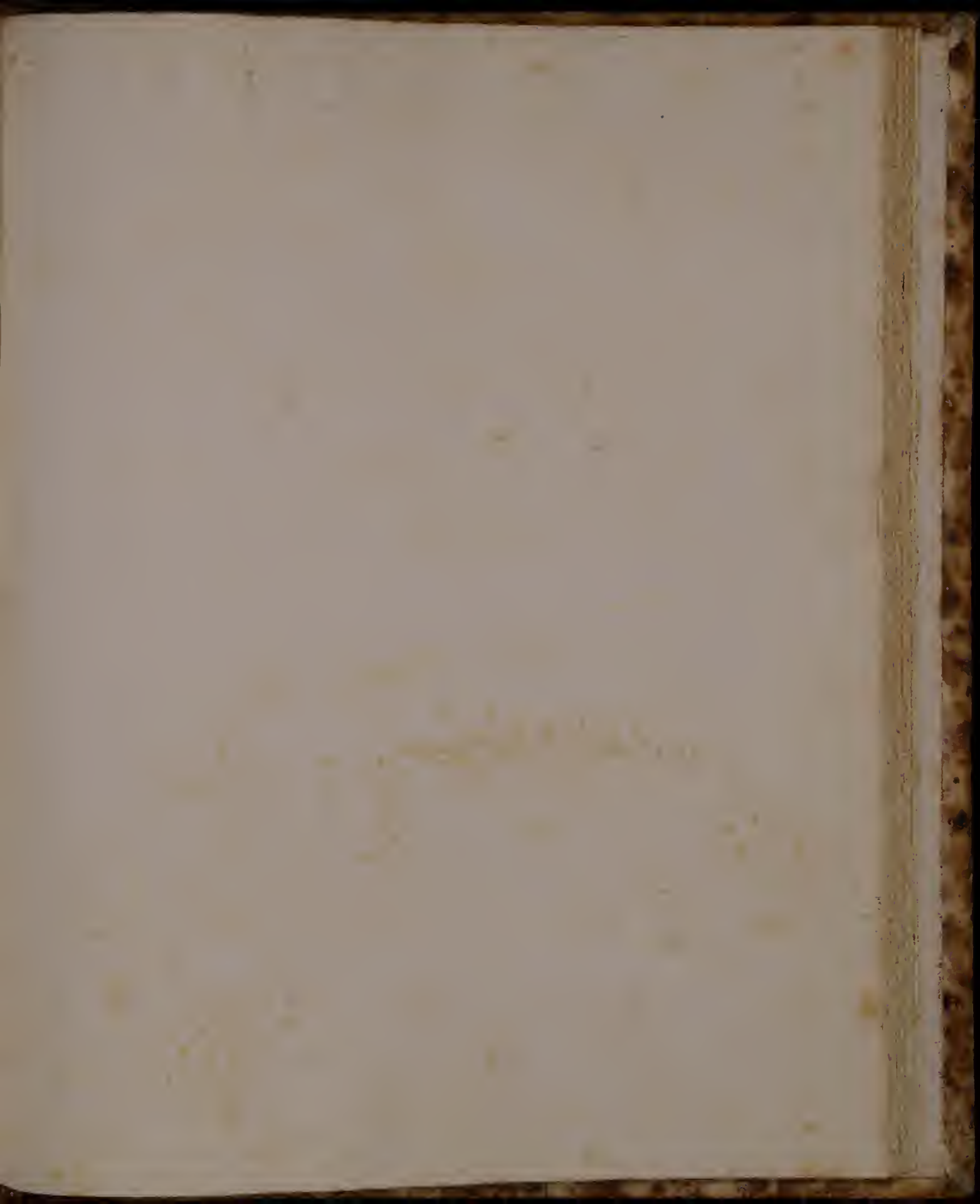
✱

6027

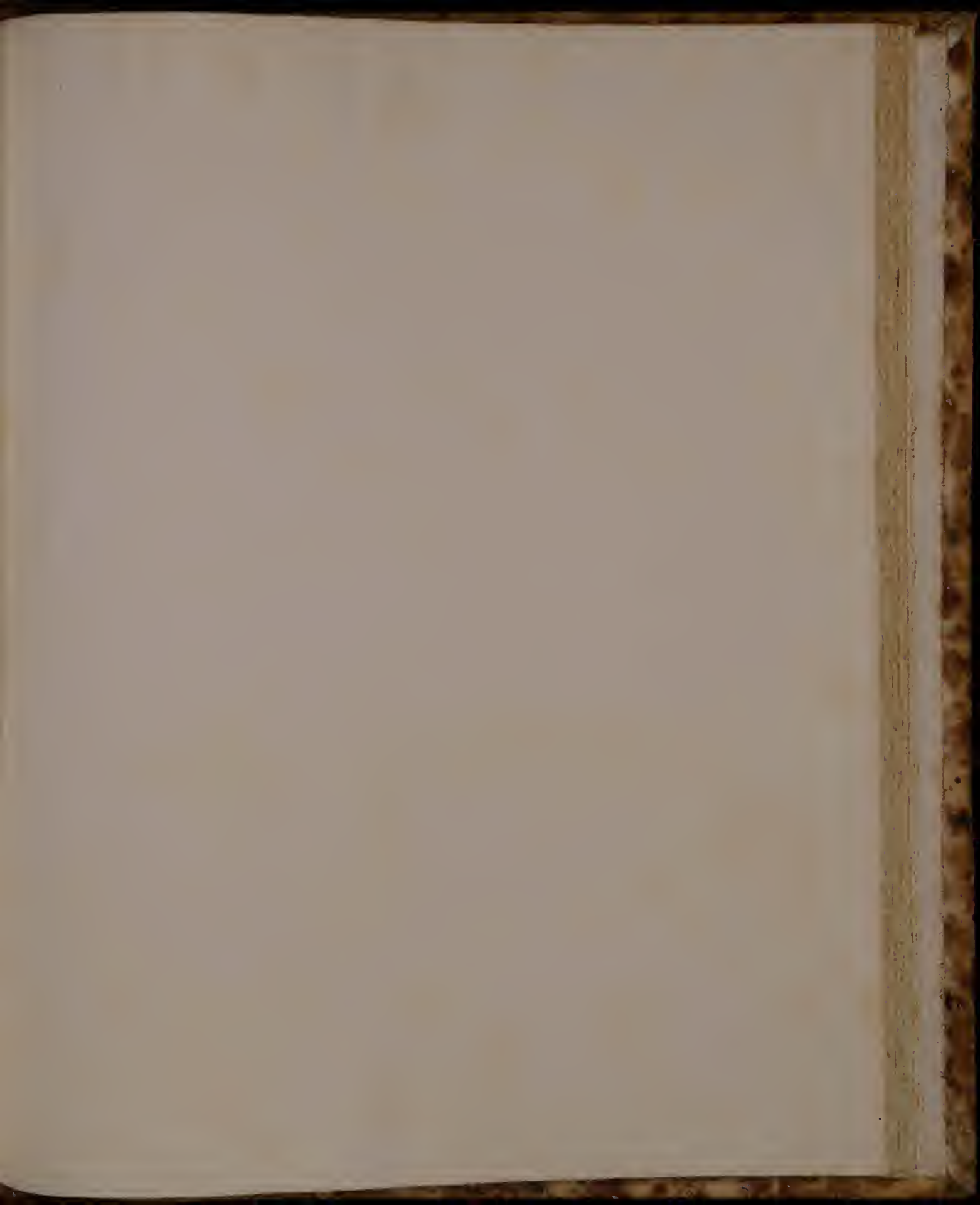


18 GIU. 1954



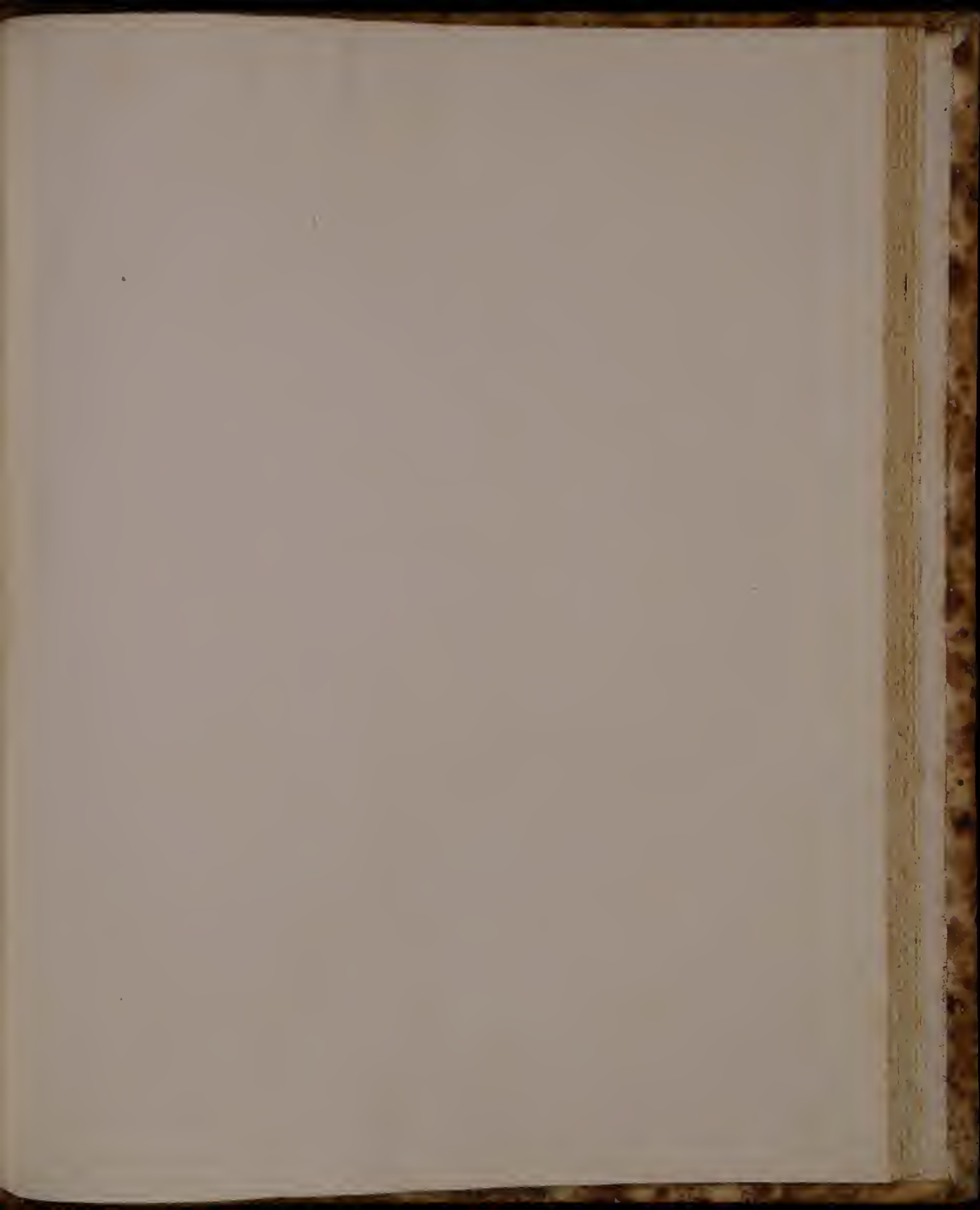






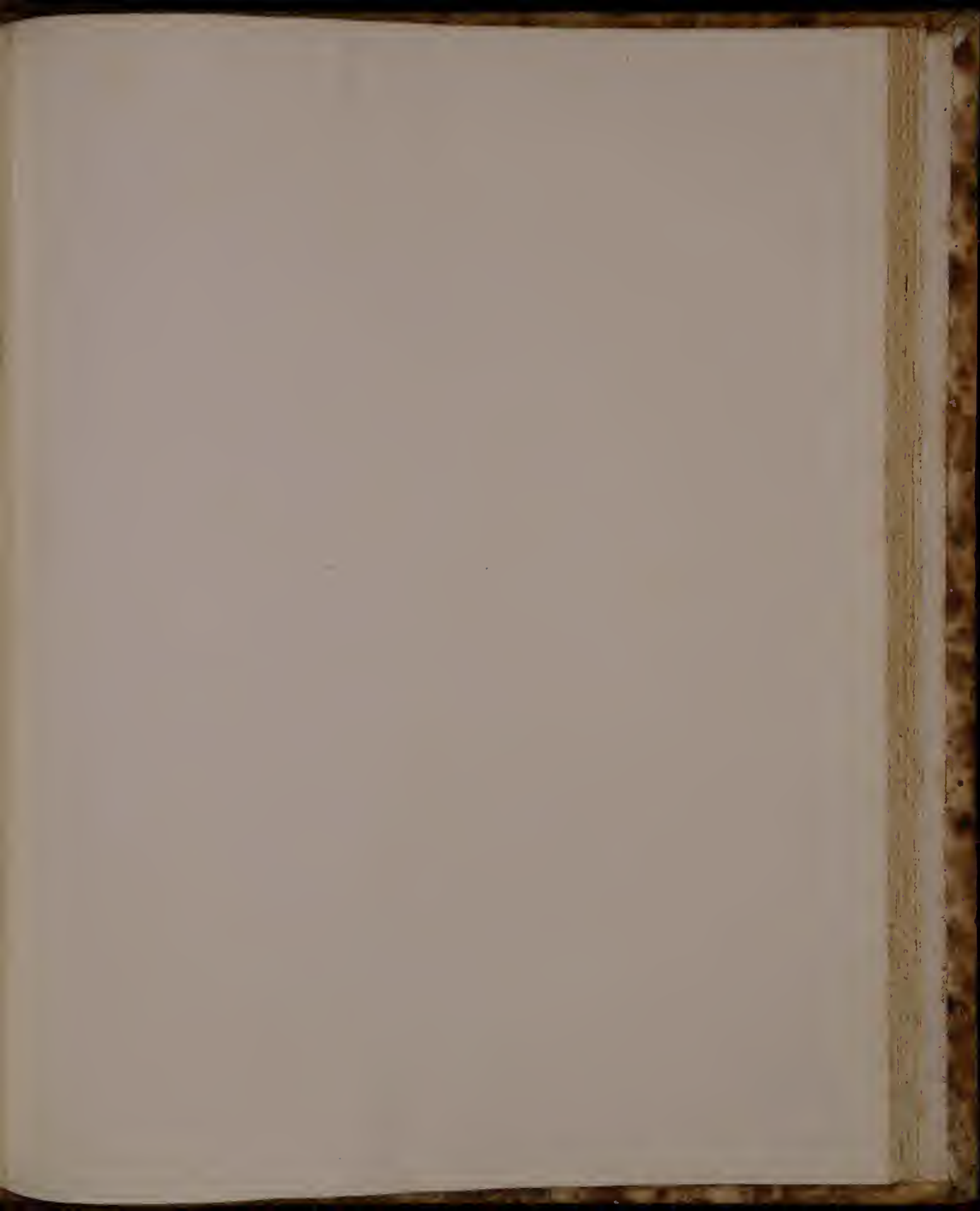




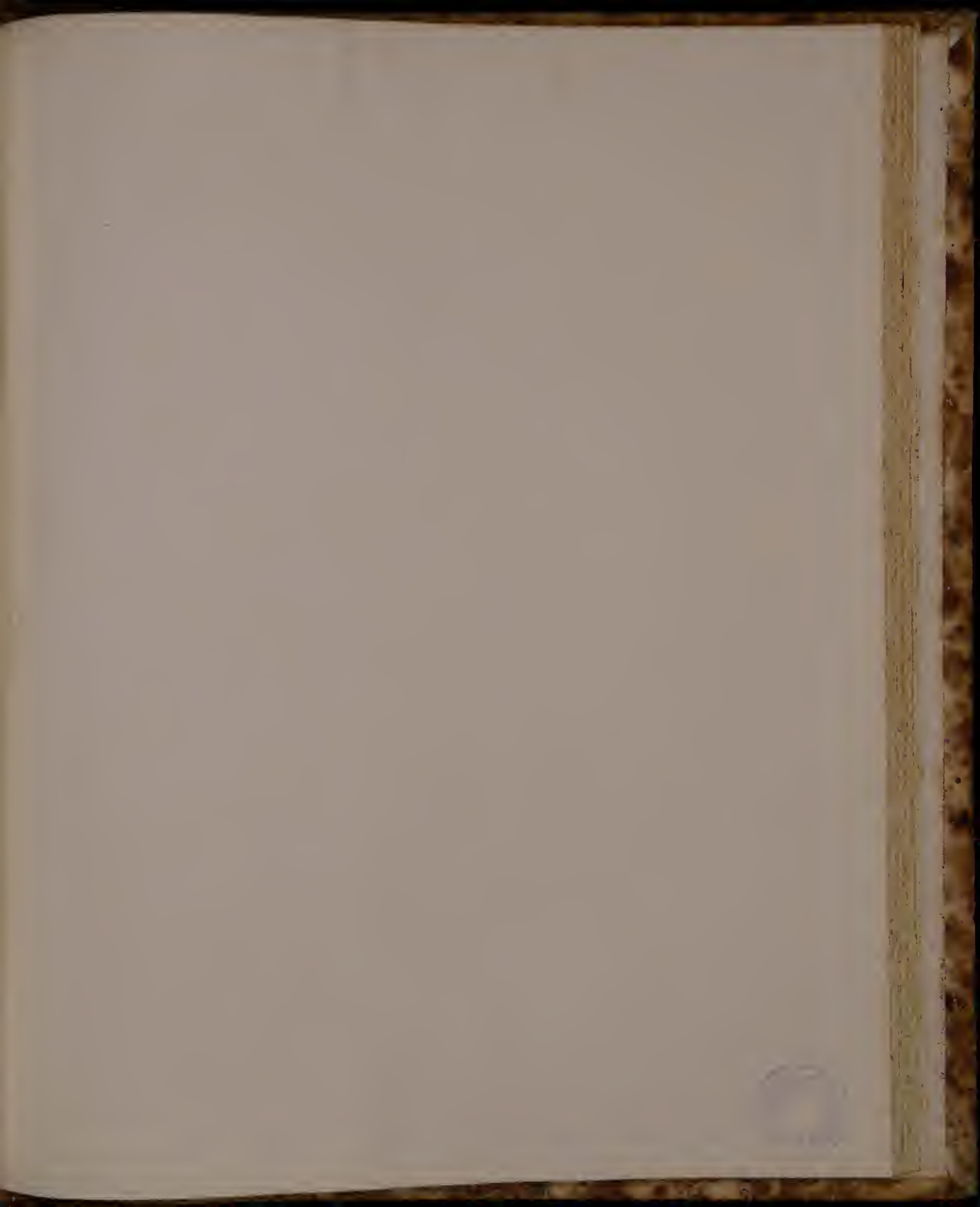






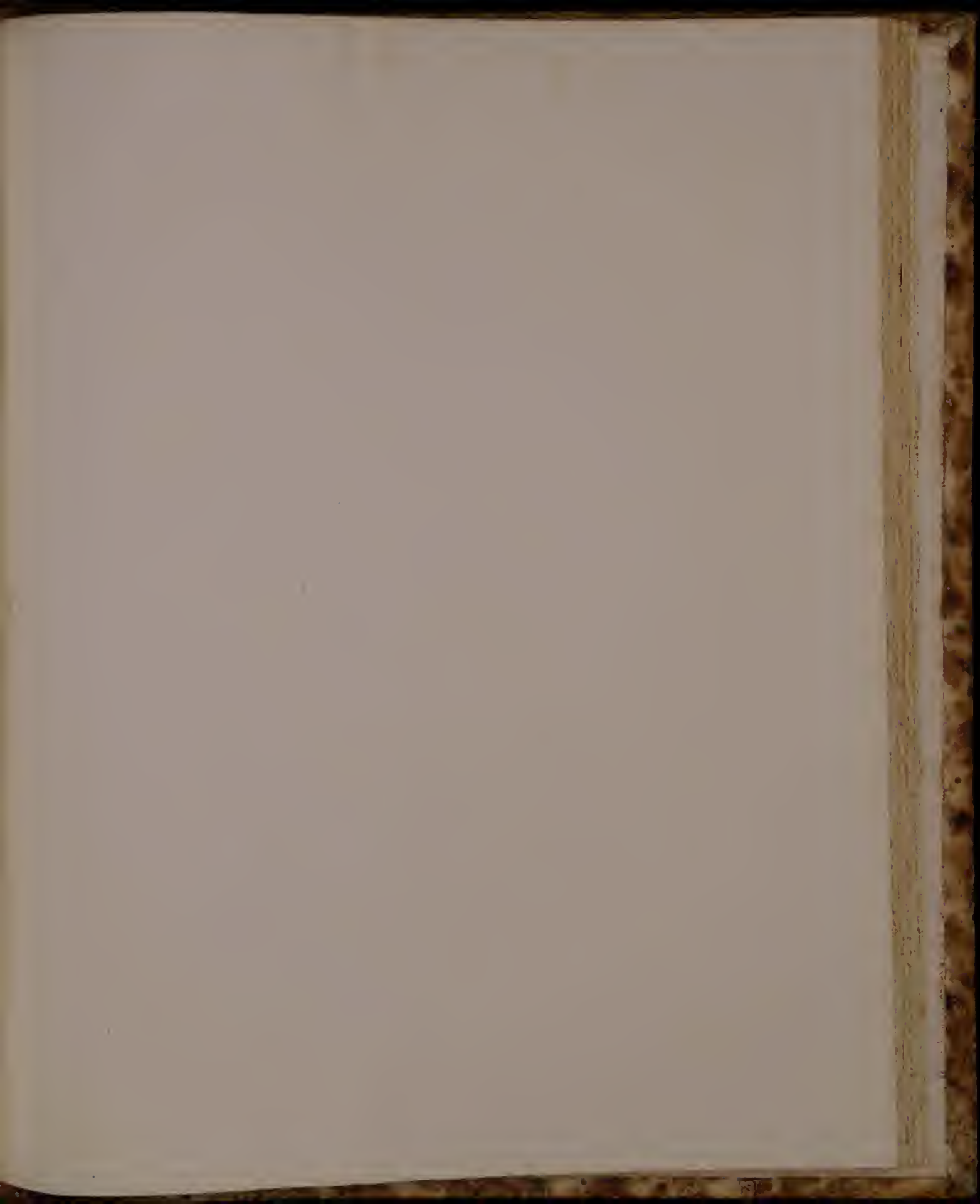






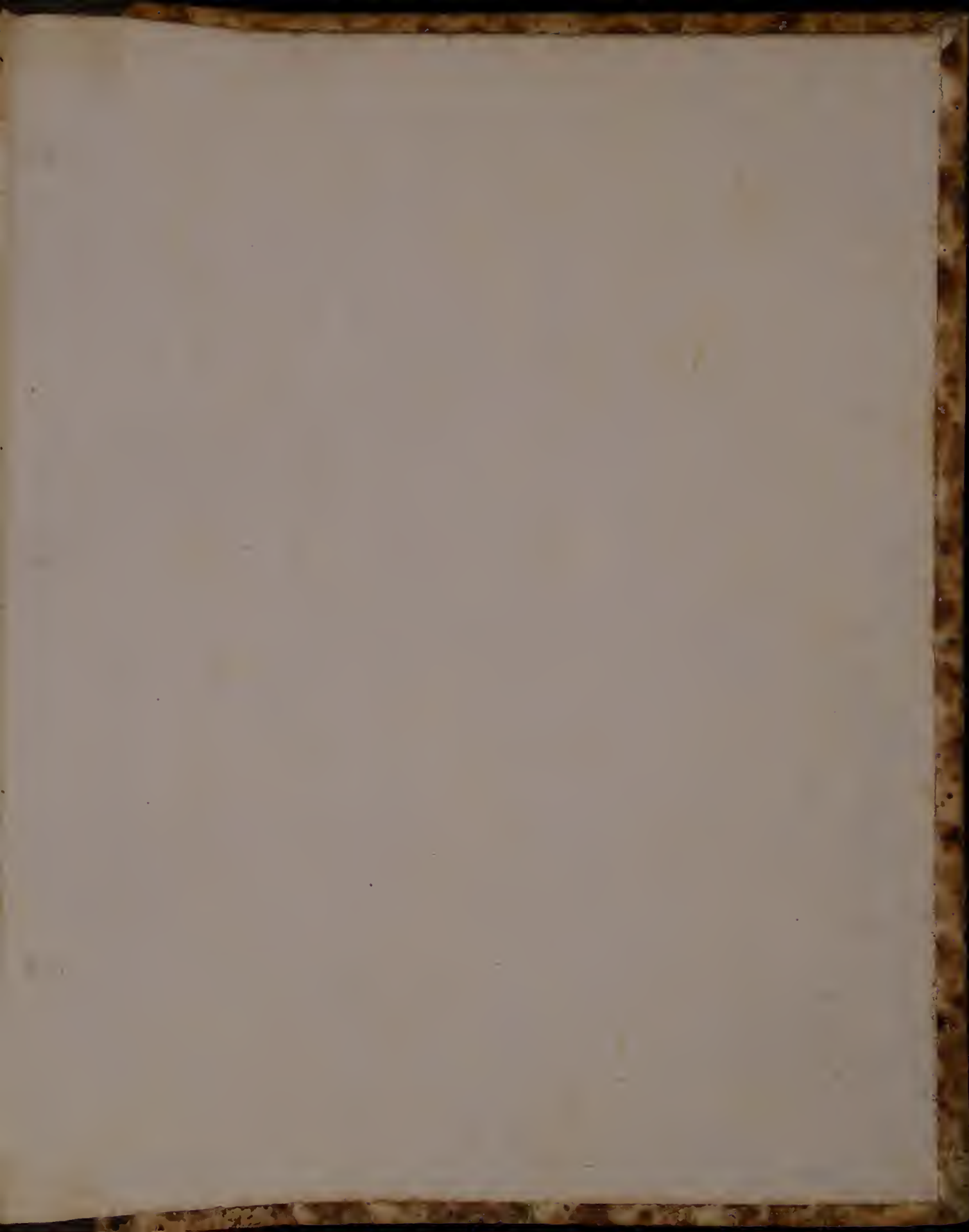












DIP  
DIP



NATURA POSSESSIONIS

DIPARTIMENTO DI  
DIRITTO PRIVATO

ANT

C 6

Università Padova



- 5°. Ut captivus retineat possessionem eorum, quae per subjectas suo juri personas ante captivitatem ex peculiari causa possidebat (81).  
 6°. Ut retro quoque adquisivisse intelligatur possessionem, si, dum ipse apud hostes sit, filius vel servus ex eadem causa aliquid comparaverint (82).  
 7°. Ut pater per filium peculiari nomine possessionem adquirat, etiamsi eum esse in potestate ignoret (83).  
 8°. Ut peculiari quoque nomine per filium alio tamquam servus possideatur (84).  
 9°. Ut usufructuarius per servum possideatur (85).  
 10°. Ut usufructuarius, ac bonae fidei possessor

num. 4., ut patet ex iis, quae docent Cujacius Chesius Interpret. Lib. I. Cap. 40. §. 14. 17. & 18.  
 (81) Vid. L. 23. §. 3. D. Ex quib. caus. maj. possim. revers. juncta L. 44. §. 7. D. de Usurp. & Usuc. ac sententia ANT. FAERI, & FRANC. RAMOS DE RIBUS: Cap. 30.

(82) Vid. L. 12. §. 2. D. de Captiv. & Possim. revers. — Caeterum haec omnia, quae attulimus indunt illius principii, quod memoravimus supra Class. I. junctio Igitur, in L. 1. §. 5. D. h. tit. & egregie in d. L. 44. §. 7. D. de Usurp. & Usuc. Probant autem Jus Anomalum etiam ea sub se complecti, quae ne Nam, ut ignorantes usufruamus res peculiares, ab Usurp. & Usuc.: & tamen ad varias causas, quasentione est declaratum.

(83) Vid. L. 4. D. h. tit. juncta L. 1. §. 8. D. e

(84) Vid. eandem L. 4. D. h. tit. Sunt autem quod receptum erat apud Romanos, patrem per si non possideat, nec possidere possit: d. L. 1. §. 8. D. rentiam, quae hac parte est inter dominum & patrem brevioribus: Cap. 26. & 27.

(85) Ita statuit CHESIUS Different. Jur. Cap. 99 juncta L. 1. §. 8. D. eodem & L. 12. §. 4. D. de Usurp. Sed mihi res certa esse non videtur: atque, ut PAULO largiar posse, dubito tamen, num & PAPINIANO sententiam suam probare CHESIUS queat. Deficit enim nunc altera ratio, quare fructuarius per servum possidere PAPINIANUS statuerit, Possessio scilicet Naturalis: vid. L. 49. princ. D. h. tit. & dicta Cap. praeced. §. Statuit CHESIUS & seqq.

- sequitur, per servum, aut liberum hominem, bona fide possessum, ignorantem possessionem adquirent (86).  
 11°. Ut usufructuarius, ac bonae fidei possessor ex re sua, & operis servi, possessionem adquirent, etiamsi in fuga servus sit (87).  
 12°. Ut servi, filique familias nos privare possessione non possint, quamdiu apud ipsos res sit (88).  
 13°. Ut ne privent quidem nos possessione, si rem mobilem suo nomine possiderent, aut apud alium deponant, furti faciendi

si fundum sit ingressus, Jure Civili totatur, ac Naturaliter tantum detinere possessor retinere possessionem fin-

ra colligi principia potuissent, quae postremum etiam, de quo egimus, or-

terum hoc est confectarium Aphorismi 8vi. Class. gentorat. ad h. tit. D. Thef. XV. num. 17.

incto Aphorism. 14. & 15. Class. I.

el. D. eod. & L. 33. §. 6. D. de Usurp. & Usuc. equiritur nobis possessio: vid. laud. II. & Aphorism. juris, & ipsum adeo jus cessat, si de potestate

praeced. laudatae. Etenim conductor, compossident, sed nomine alieno, id est, auctorum possessione manet: L. 18. princ. D. h. tit. Jam veni. res sit, ipsi nos privare possessione non possunt: autem hoc jus peculiare in iis, qui nostro juri possessione rei mobilis nos re vera privat: arg. si immobilis possessione ne extraneus quidem nos possidet: Aphorism. 29. Class. I. — Ex quibus omnibus intelligitur in L. 25. §. 1. D. h. tit.: Nec inter possessionem retinemus, quidquam interesse. Agebat enim mentio coloni & inquilini: significare autem vole-

bat, in re mobili hac parte inter servum & extraneum interesse.

(90) Vid. L. 25. §. 2. & L. 46. D. h. tit. juncta L. 3. §. 5. D. eodem. Sed quum e diffillimis merito hic locus habeatur, pluribus de eo agemus in adnexis Capp. brevioribus: ubi

